

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ,
МОЛОДІ ТА СПОРТУ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ВНУТРІШНІХ СПРАВ



Кваліфікація злочинів, підслідних органам внутрішніх справ

Навчальний посібник

*Рекомендовано
Міністерством освіти і науки України*

Київ • Атіка • 2011

УДК 343.3/.7(477)(075.8)
ББК 67.9(4Укр)408я73
К47

*Рекомендовано
Міністерством освіти і науки України як навчальний посібник
від 11.03.2011 р. (протокол № 1/11–1950)*

Рецензенти:

Хавронюк Микола Іванович – заступник керівника апарату – начальник правового управління Верховного Суду України, доктор юридичних наук, доцент, заслужений юрист України;

Матвійчук Валерій Костянтинович – перший проректор ВНЗ «Національна академія управління», доктор юридичних наук, професор, заслужений працівник освіти України;

Фесенко Євген Володимирович – завідувач кафедри кримінального та адміністративного права Академії адвокатури України, доктор юридичних наук, доцент.

Автори:

В. В. Коваленко, О. М. Джу́жа, А. В. Савченко, І. А. Вартилецька, Е. М. Кісілюк, О. В. Кришевич, В. В. Кузнецов, О. В. Микитчик, В. О. Останін, О. В. Смаглюк.

Кваліфікація злочинів, підслідних органам внутрішніх справ: Навчальний посібник / За заг. ред. В. В. Коваленка; за наук. ред. О. М. Джу́жи та А. В. Савченка. – К.: Атіка, 2011. – 648 с.

ISBN 978-966-326-420-2

У навчальному посібнику комплексно розглянуто питання кваліфікації злочинів, підслідних органам внутрішніх справ, зокрема, злочинів: проти життя та здоров'я особи; проти волі, честі та гідності особи; проти статевої свободи та статевої недоторканості особи; проти власності; у сфері господарської діяльності; проти довкілля; проти громадської безпеки; проти безпеки руху та експлуатації транспорту; проти громадського порядку та моральності; у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів та інших злочинів проти здоров'я населення. Враховано наукові позиції відомих вітчизняних фахівців із кримінального права, новітні зміни та доповнення до Кримінального кодексу України, положення відповідних постанов Пленуму Верховного Суду України, матеріали судової та слідчої практики.

Для курсантів і слухачів вищих навчальних закладів Міністерства внутрішніх справ України, а також буде корисним для суддів, працівників правоохоронних органів, адвокатів і всіх, хто цікавиться питаннями кваліфікації злочинів.

УДК 343.3/.7(477)(075.8)
ББК 67.9(4Укр)408я73

ISBN 978-966-326-420-2

© Колектив авторів, 2011
© Видавництво «Атіка», 2011

Авторський колектив:

Коваленко Валентин Васильович – ректор Національної академії внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України (тема 5 у співавторстві з В. О. Останіним);

Джу́жа Олександр Миколайович – проректор Національної академії внутрішніх справ з наукової роботи, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України (тема 1 у співавторстві з А. В. Савченком);

Савченко Андрій Володимирович – начальник кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор (тема 1 у співавторстві з О. М. Джу́жою; тема 4);

Варти́лецька Інна Анатоліївна – професор кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент (теми 2 та 10);

Кісілюк Едуард Миколайович – заступник начальника кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент (тема 3);

Кришевич Ольга Володимирівна – професор кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент (тема 6);

Кузнецов Віталій Володимирович – професор кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент (тема 9);

Микитчик Олександр Васильович – професор кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент (тема 8);

Останін Валерій Олексійович – професор кафедри кримінально-правових дисциплін Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент (тема 5 у співавторстві з В. В. Коваленком);

Сма́люк Олександр Володимирович – доцент кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук (тема 7).

ЗМІСТ

Перелік умовних скорочень	5
Загальні нормативні акти та рекомендована література	6
ВСТУП	8
ТЕМА 1. Кваліфікація злочинів проти життя та здоров'я особи	9
ТЕМА 2. Кваліфікація злочинів проти волі, честі та гідності особи	82
ТЕМА 3. Кваліфікація злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи	125
ТЕМА 4. Кваліфікація злочинів проти власності	161
ТЕМА 5. Кваліфікація злочинів у сфері господарської діяльності	235
ТЕМА 6. Кваліфікація злочинів проти довкілля	386
ТЕМА 7. Кваліфікація злочинів проти громадської безпеки	426
ТЕМА 8. Кваліфікація злочинів проти безпеки руху та експлуатації транспорту	470
ТЕМА 9. Кваліфікація злочинів проти громадського порядку та моральності	507
ТЕМА 10. Кваліфікація злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інших злочинів проти здоров'я населення	582

Перелік умовних скорочень

абз.– абзац

БК – Бюджетний кодекс України

ВІЛ – вірус імунодефіциту людини

ГК – Господарський кодекс України

ЗК – Земельний кодекс України

КЗпПУ – Кодекс законів про працю України

КК – Кримінальний кодекс України

КПК – Кримінально-процесуальний кодекс України

КУпАП – Кодекс України про адміністративні правопорушення

ч.– частина

п.– пункт

ст.– стаття

ОВС – органи внутрішніх справ

МВС – Міністерство внутрішніх справ

МОЗ – Міністерство охорони здоров'я

ППВСУ – постанова Пленуму Верховного Суду України

УРСР – Українська Радянська Соціалістична Республіка

ЦК – Цивільний кодекс України

Загальні нормативні акти та рекомендована література

Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 (із змінами, внесеними згідно із Законом № 2222-IV від 08.12.2004, Відомості Верховної Ради України, 2005, № 2, ст. 44).

Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131 (із змінами та доповненнями станом на 1 вересня 2010 р.).

Конституційне законодавство України (законодавчі акти, коментар, офіційне тлумачення): збірник нормативних актів. У 2 кн. / авт.-упоряд.: С. В. Лінецький, М. І. Мельник, А. М. Ришелюк та ін. – Кн. 2. – К. : Атіка, 2004.

Бурчак Ф. Г. Квалификация преступлений / Ф. Г. Бурчак. – 2-е изд., доп. – К. : Политиздат Украины, 1985.

Галиакбаров Ф. Т. Квалификация групповых преступлений / Ф. Т. Галиакбаров. – М., 1990.

Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика / Л. Д. Гаухман. – 3-е изд., перераб. и дополн. – М. : Центр ЮрИнфоР, 2005.

Глистин В. К. Проблемы уголовно-правовой охраны общественных отношений. Объект и квалификация преступлений / В. К. Глистин. – Л.: ЛГУ, 1979.

Зелинский А. Ф. Квалификация повторных преступлений / А. Ф. Зелинский. – Волгоград, 1976.

Коржанский Н. И. Объект посягательства и квалификация преступлений / Н. И. Коржанский. – Волгоград, 1976.

Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів: [навч. посіб.] / М. Й. Коржанський. – Вид. 3-тє, доп. і переробл. – К. : Атіка, 2007.

Корнеева А. В. Теоретические основы квалификации преступлений: [учебн. пособ.] / А. В. Корнеева / под ред. А. И. Рарога. – М. : Проспект, 2009.

Кримінальне право України. Особлива частина: [підручник] / [Ю. В. Александров, О. О. Дудоров, В. А. Клименко та ін.]; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – 3-тє вид., переробл. та допов. – К. : Атіка, 2009.

Кримінальне право України: Особлива частина: [підручник] / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.]; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-тє вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010.

Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений / В. Н. Кудрявцев. – М. : Юристъ, 2001.

Кузнецов В. В. Теорія кваліфікації злочинів: [підручник]. – 2-ге вид., переробл. / В. В. Кузнецов, А. В. Савченко / за заг. ред. проф. Є. М. Моїсєєва та О. М. Джужи; наук. ред. к. ю. н., доц. І. А. Вартилицька. – К. : КНТ, 2007.

Малыхин В. И. Квалификация преступлений. Теоретические вопросы: [учебн. пособие к спецкурсу] / В. И. Малыхин. – Куйбышев : Куйбыш. ун-т, 1987.

Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: [навч. посіб.] / В. О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006.

Навроцький В. О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації / В. О. Навроцький. – К. : Атіка, 1999.

Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 5-те вид., переробл. та доповн. / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К. : Юридична думка, 2008.

Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 т. / за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – 3-тє вид., переробл. та доп. – К. : Алерта; КНТ; Центр учбової л-ри, 2009.

Наумов А. В. Законы логики при квалификации преступлений / А. В. Наумов, А. С. Новиченко. – М. : Юрид. лит-ра, 1978.

Постанови Пленуму Верховного Суду України (1999–2010 рр.) / Офіційний сайт Верховного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до постанов: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/623809DCB56E022BC2256C95003CF7EA?OpenDocument&Start=1&Count=300>

Рарог А. И. Вина и квалификация преступлений / А. И. Рарог. – М. : ВЮЗИ, 1982.

Савченко А. В. Сучасне кримінальне право України: курс лекцій / А. В. Савченко, В. В. Кузнецов, О. Ф. Штанько. – 2-ге вид., виправ. та доповн. – К. : Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2006.

Строган А. Ю. Склад злочину як підстава кримінальної відповідальності: [навч. посіб.] / А. Ю. Строган. – К. : Атіка, 2007.

Судово-практичний коментар до Кримінального кодексу України / авт.-упоряд. передмови М. І. Хавронюк. – К. : Юрисконсульт, 2006.

Сучасне кримінальне право України: нормативно-правові документи та судово-слідча практика: [хрестоматія] / упоряд. А. В. Савченко та ін.; за заг. ред. В. В. Кузнецова. – К. : Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2005.

Тарарухин С. А. Квалификация преступлений в судебной и следственной и судебной практике / С. А. Тарарухин. – К. : Юринком, 1995.

Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий. – Изд. 7-е, перераб. и дополн. / отв. ред. Е. Л. Стрельцов. – Х. : Одиссей, 2010.

Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми: [монографія] / П. Л. Фріс. – К. : Атіка, 2005.

Хавронюк М. І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М. І. Хавронюк. – К. : Істина, 2004.

ВСТУП

Кваліфікація злочинів, підслідних органам внутрішніх справ (ОВС), – одна з найважливіших дисциплін кримінально-правового циклу, яка викладається тільки у вищих навчальних закладах системи Міністерства внутрішніх справ України. Цей спеціальний навчальний курс завершує вивчення матеріального кримінального права і покликаний узагальнити, поглибити і розширити загальнотеоретичні та практично орієнтовані знання, вміння та прикладні навички у курсантів і слухачів, а також сформувати у них чітке уявлення про механізм кваліфікації конкретних злочинів, розкривати та розслідувати які покладено чинним законодавством України на ОВС. Зокрема, мова йде про: злочини проти життя та здоров'я особи; злочини проти волі, честі та гідності особи; злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи; злочини проти власності; злочини у сфері господарської діяльності; злочини проти довкілля; злочини проти громадської безпеки; злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорт; злочини проти громадського порядку та моральності; злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів та інших злочинів проти здоров'я населення.

Отже, призначення цього спецкурсу полягає у тому, щоб через подання теоретичного матеріалу максимально наблизити курсантів і слухачів до їхньої майбутньої професійної діяльності на посадах дізнавачів, слідчих, експертів, працівників карного розшуку та інших службових осіб ОВС, які повсякденно застосовують положення Кримінального кодексу України у своїй правоохоронній діяльності.

У межах розгляду конкретних груп злочинів, підслідних ОВС, навчальний посібник розкриває як загальні питання кваліфікації таких злочинів, так і спеціальні питання щодо кваліфікації відповідних підгруп таких злочинів та їх окремих видів. Це передбачає встановлення специфіки кваліфікації злочинів (їх груп чи підгруп) за об'єктивними та суб'єктивними ознаками, визначення особливостей впливу кваліфікуючих, особливо кваліфікуючих чи привілейованих складів таких злочинів на кримінально-правову оцінку вчиненого, відмежування одних злочинів від інших задля уникнення невідповідного застосування кримінального закону.

Теоретичні позиції, що подаються у навчальному посібнику, підкріплюються думками відомих вітчизняних фахівців з кримінального права, посиланнями на відповідні положення постанов Пленуму Верховного Суду України, а також матеріалами слідчої та судової практики.

Наприкінці кожної теми подано контрольні запитання, запропоновано фабули практичних задач та наведено список рекомендованої літератури, що сприяє самоконтролю набутих знань та засвоєнню навчального матеріалу. Такий підхід створює можливість комплексно та результативно розглянути питання кваліфікації злочинів, підслідних ОВС.

ТЕМА 1

КВАЛІФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ОСОБИ

1. Загальні питання кваліфікації злочинів проти життя та здоров'я особи.
2. Кваліфікація злочинів проти життя особи (статті 115–120, 129 КК).
3. Кваліфікація злочинів проти здоров'я особи (статті 121–128, 130 і 133 КК).
 - 3.1. Кваліфікація тілесних ушкоджень (статті 121–125 і 128 КК).
 - 3.2. Кваліфікація завдання фізичних або моральних страждань (статті 126 і 127 КК).
 - 3.3. Кваліфікація зараження соціальними хворобами (статті 130 і 133 КК).
4. Кваліфікація злочинів, що ставлять у небезпеку життя та здоров'я особи (статті 131, 132, 134–145 КК).
 - 4.1. Кваліфікація злочинів у медичній сфері (статті 131, 132, 138–145 КК).
 - 4.2. Кваліфікація інших злочинів (статті 134–137 КК).

1. Загальні питання кваліфікації злочинів проти життя та здоров'я особи

Стаття 3 Конституції України проголошує, що людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Звідси, – особливої уваги потребують питання кваліфікації злочинів проти найцінніших людських благ – життя та здоров'я, оскільки в кримінально-правовому аспекті ці посягання визнаються одними з найнебезпечніших. Кримінальна відповідальність за вчинення таких злочинів передбачена розділом II Особливої частини КК України (статті 115–145), який має назву «Злочини проти життя та здоров'я особи».

Кваліфікуючи злочини цієї групи, слід взяти до уваги положення низки законодавчих і підзаконних актів України щодо регулювання питань охорони та захисту життя і здоров'я громадян. Наприклад, ретельного вивчення потребують такі нормативно-правові акти: Основи законодавства України про охорону здоров'я, Закон України «Про запобігання захворюванню на синдром набутого імунodefіциту (СНІД) та соціальний захист населення» від 12 грудня 1991 р., Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» від 16 липня 1999 р.,

Правила медичного огляду з метою виявлення ВІЛ-інфекції, обліку ВІЛ-інфікованих і хворих на СНІД та медичного нагляду за ними, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 18 грудня 1998 р. № 2026, Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, затверджені наказом МОЗ України від 17 січня 1995 р. № 6, Інструкція щодо констатації смерті людини на підставі смерті мозку, затверджена наказом МОЗ України від 25 вересня 2000 р. № 226, Інструкція з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості, затверджена наказом МОЗ України від 29 березня 2006 р. № 179, тощо.

Слід також враховувати, що деякі питання забезпечення надійної охорони життя та здоров'я людини врегульовано міжнародним законодавством (зокрема, Європейською конвенцією з прав людини від 4 листопада 1950 р., ратифікованою Україною 17 липня 1997 р.; Конвенцією ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня 1984 р., ратифікованою УРСР 26 січня 1987 р.; Європейською конвенцією про запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню від 28 листопада 1987 р., ратифікованою Україною 24 січня 1997 р., тощо).

Спеціальні питання кваліфікації злочинів проти життя та здоров'я особи висвітлені в ППВСУ «Про судову практику в справах про необхідну оборону» від 26 квітня 2002 р. № 1¹ та «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2².

Кваліфікація злочинів проти життя та здоров'я особи передбачає здійснення кримінально-правової оцінки таких суспільно небезпечних і протиправних діянь, що, посягаючи на життя й здоров'я особи, руйнують і спотворюють ці найцінніші блага, а також наражають на небезпеку заподіяння їм шкоди.

Кваліфікуючи ці злочини за **об'єктом** посягання, необхідно пам'ятати, що в розділі II Особливої частини КК об'єднано посягання на *два різних родових об'єкти* – суспільні відносини щодо охорони *життя* та суспільні відносини щодо охорони *здоров'я особи*. При цьому: кожний злочин проти життя завжди пов'язаний із

¹ Про судову практику в справах про необхідну оборону: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>

² Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи: постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>

заподіянням шкоди здоров'ю, проте не кожне посягання проти здоров'я зашкоджує життю. Наприклад, при вчиненні такого злочину проти життя, як убивство, руйнується і життя, і здоров'я потерпілого. Заподіяння ж особі побоїв, мордувань, умисного легкого чи середньої тяжкості тілесного ушкодження не призводить до втрати життя, хоча при цьому страждає здоров'я.

Суспільні відносини у сфері охорони життя та здоров'я особи також є **безпосередніми об'єктами** відповідних злочинів.

Життя особи – це особлива форма існування людини (людського організму), що характеризується цілісністю та здатністю до самоорганізації; це – найважливіше благо, яке, в разі смерті людини, не може бути відновлено. *Здоров'я особи* – це стан людського організму, за якого нормально функціонують усі його органи та тканини. Термін «*особа*» означає окремих індивід, особистість, людину як втілення індивідуального начала в суспільстві.

При кваліфікації злочинів проти життя та здоров'я особи слід звернути особливу увагу на їх додаткові безпосередні об'єкти, предмети та потерпілих від цих злочинів.

Зокрема, деяким злочинам проти життя та здоров'я особи властиві **додаткові обов'язкові чи факультативні безпосередні об'єкти** (наприклад, воля, честь і гідність особи, встановлений законодавством порядок надання громадянам медичної допомоги тощо).

Предметом деяких злочинів проти життя та здоров'я особи можуть бути:

а) відомості про проведення медичного огляду особи на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, або захворювання на синдром набутого імунодефіциту (СНІД) та результати такого обстеження (ст. 132 КК);

б) органи тканини людини (ст. 143 КК);

в) кров (ст. 144 КК);

г) лікарська таємниця (ст. 145 КК) тощо.

Потерпілі від цих злочинів – широке коло осіб, зокрема:

1) заручник, викрадена людина, малолітня дитина, вагітна жінка тощо (при вчиненні умисного вбивства за обтяжуючих обставин);

2) близькі родичі (наприклад, при вчиненні тяжкого чи середньої тяжкості тілесного ушкодження);

3) особа, що перебуває в небезпечному для життя стані (при ненаданні допомоги такій особі);

4) хворий (при ненаданні йому допомоги медичним працівником);

5) пацієнт (при порушенні його прав).

У процесі кваліфікації злочинів проти життя та здоров'я особи за **об'єктивною стороною** слід керуватися тим, що аналізовані злочини характеризуються переважно трьома обов'язковими озна-

ками: 1) суспільно небезпечним діянням; 2) суспільно небезпечними наслідками; 3) причиновим зв'язком між суспільно небезпечним діянням і суспільно небезпечними наслідками. Звідси, більшість з таких злочинів сконструйовано як злочини з *матеріальним* складом (усі види вбивств і тілесних ушкоджень; ненадання допомоги особі, що перебуває в небезпечному для життя стані; незаконна лікувальна діяльність тощо). Це означає, що при кваліфікації злочинів буде потреба у встановленні наявності не тільки суспільно небезпечного діяння (дії чи бездіяльності), а й суспільно небезпечних наслідків і причинового зв'язку між таким діянням і його наслідками. Однак у розділі II Особливої частини КК є також злочини з *формальним* складом (наприклад, погроза вбивством, незаконне проведення абортів, залишення в небезпеці), а тому для їх кваліфікації за об'єктивною стороною слід, як мінімум, встановити зміст самого суспільно небезпечного діяння.

На кваліфікацію злочинів проти життя та здоров'я особи можуть впливати такі ознаки їх об'єктивної сторони: а) *час* вчинення злочину (наприклад, час пологів або одразу ж після них при вчиненні умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини); б) *спосіб* вчинення злочину (наприклад, обман при вчиненні насильницького донорства); в) *обстановка* вчинення злочину (наприклад, необхідна оборона при умисному вбивстві, якщо перевищено її межі) тощо.

Диспозиції деяких статей КК України, що описують об'єктивну сторону злочинів проти життя та здоров'я особи, можуть бути бланкетними (наприклад, ст. 143 «Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини») або відсильними (наприклад, ст. 122 «Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження»), тому для правильної і точної кваліфікації цих діянь необхідно ретельно аналізувати зміст не тільки інших кримінально-правових норм, а й положення некримінального законодавства, до якого відсилають статті цього Кодексу.

Кваліфікуючи аналізовані злочини за **суб'єктом**, виходимо з вимог ст. 22 КК. Такими суб'єктами можуть бути фізичні осудні особи, які досягли 14-річного (статті 115–117, 121 і 122 КК) або 16-річного (решта статей) віку. При вчиненні деяких посягань на життя та здоров'я особи **спеціальними суб'єктами** злочинів можуть бути: а) медичні, фармацевтичні, а також інші працівники, що за своїми професійними обов'язками мають певний стосунок до хворих або до ліків (ст. 131 КК); б) службова особа чи медичний працівник лікувального закладу, працівник допоміжного персоналу цього закладу (ст. 132 КК); в) особа, що не має належної освіти (ст. 138 КК), тощо.

Керуючись вимогами п. 3 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2, слід зазначити таке: у разі, коли до кримінальної відповідальності притягнуто кількох осіб, які діяли спільно з умислом, спрямованим на позбавлення життя потерпілого чи заподіяння шкоди його здоров'ю, належить з'ясовувати і зазначати у відповідних процесуальних документах характер їхніх дій, ступінь участі у вчиненні злочину кожної з них. Дії осіб, які безпосередньо брали участь у позбавленні життя потерпілого або заподіянні шкоди його здоров'ю, потрібно кваліфікувати за статтями КК України, що передбачають відповідальність за умисне вбивство чи умисне заподіяння шкоди здоров'ю, а дії організаторів, підбурювачів і пособників, які не були співвиконавцями злочинів, за тими ж статтями з посиланням на відповідну частину ст. 27 КК. При ексцесі виконавця, тобто коли один із співучасників вийшов за межі домовленості щодо обсягу злочинних дій і вчинив більш тяжкий або інший злочин (наприклад, при домовленості заподіяти потерпілому тілесні ушкодження позбавив його життя), за цей злочин повинен відповідати лише його виконавець, а інші особи – за злочини, вчинені ними в межах домовленості.

Кваліфікація злочинів проти життя та здоров'я особи передбачає знання факту про те, що із **суб'єктивної сторони** вони характеризуються як *умисною* (наприклад, умисне вбивство, умисне тяжке тілесне ушкодження, погроза вбивством), так і *необережною* (наприклад, убивство через необережність, необережне тяжке чи середньої тяжкості тілесне ушкодження) *формами вини*. Деякі злочини можуть вчинятися зі *складною (змішаною) формою вини* (наприклад, доведення до самогубства, зараження вірусом імунodefіциту людини чи вірусом іншої невиліковної хвороби, ненадання допомоги особі, що перебуває в небезпечному для життя стані).

Мотив і мета, а також *емоційний стан* винного у низці випадків є обов'язковими ознаками суб'єктивної сторони складів злочинів проти життя та здоров'я особи, а тому їх встановлення має бути запорукою правильної і точної кваліфікації цих посягань. Наприклад, спеціальними мотивами, що впливають на кваліфікацію умисного вбивства, є корисливі (п. 6 ч. 2 ст. 115 КК), хуліганські (п. 7 ч. 2 ст. 115 КК) мотиви або мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості (п. 14 ч. 2 ст. 115 КК). Скоєння такого злочину, як насильницьке донорство (ст. 144 КК), неможливе без мети використання людини як донора. Емоційний стан є обов'язковою ознакою фактично двох злочинів проти життя та здоров'я особи: 1) умисного вбивства, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК); 2) умисного тяжкого тілесного ушкодження, заподіяного у стані сильного душевного хвилювання (ст. 123 КК України).

Згідно з п. 3 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2, особа, яка добровільно відмовилась від убивства потерпілого або заподіяння шкоди його здоров'ю, підлягає кримінальній відповідальності лише за умови, що фактично вчинене нею діяння містить склад іншого злочину. У цьому разі дії інших співучасників злочину (відповідно до вимог ч. 1 ст. 31 КК) слід кваліфікувати як готування до того злочину чи замах на той злочин, від вчинення якого добровільно відмовився виконавець. Якщо ж відмова мала місце вже після вчинення дій, які особа вважала за необхідне виконати для доведення злочину до кінця, але його не було закінчено з причин, що не залежали від її волі, діяння належить кваліфікувати відповідно до ч. 2 ст. 15 КК як закінчений замах на злочин, який особа бажала вчинити. При цьому треба мати на увазі, що замах на злочин може бути вчинено лише з прямим умислом (коли особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає його суспільно небезпечні наслідки і бажає їх настання).

При кваліфікації злочинів проти життя та здоров'я особи слід враховувати кримінально-процесуальний чинник. Так, згідно з ч. 1 ст. 27 КПК («Притягнення до кримінальної відповідальності не інакше як за скаргою потерпілого») справи про злочини, передбачені ст. 125 та ч. 1 ст. 126 КК щодо дій, якими заподіяно шкоду правам та інтересам окремих громадян, порушуються не інакше як за скаргою потерпілого, якому і належить в такому разі право підтримувати обвинувачення³. Також при кваліфікації злочину,

³ Відповідно до ч. 2 ст. 27 КПК у цих справах дізнання і досудове слідство не провадиться. Зазначені справи підлягають закриттю, якщо потерпілий примириться з обвинуваченим, підсудним. Примирення може статися лише до видалення суду в нарадчу кімнату для постановлення вироку.

Якщо справа про будь-який із зазначених у ч. 1 цієї статті злочинів має особливе громадське значення, а також у виняткових випадках, коли потерпілий у такій справі чи в справі про злочин, зазначений у ч. 2 цієї статті, через свій безпорадний стан, залежність від обвинуваченого чи з інших причин не може захистити свої законні інтереси, прокурор порушує справу і при відсутності скарги потерпілого. Справа, порушена прокурором, направляється для провадження дізнання чи досудового слідства, а після закінчення розслідування розглядається судом в загальному порядку. Така справа в разі примирення потерпілого з обвинуваченим, підсудним закриттю не підлягає.

Прокурор вправі в будь-який момент вступити в справу, порушену судом за скаргою потерпілого, про злочини, зазначені в ч. 1 ст. 27 КПК, і підтримувати обвинувачення в суді, коли цього вимагає охорона державних або громадських інтересів чи прав громадян. Вступ прокурора в справу не позбавляє потерпілого прав, передбачених ст. 49 цього Кодексу, але справа в цих випадках за примиренням потерпілого з обвинуваченим, підсудним закриттю не підлягає.

передбаченого ч. 1 ст. 133 КК України, слід керуватися вимогами гл. 35 «Протокольна форма підготовки матеріалів справи» КПК. Щодо кримінальних справ про решту злочинів проти життя та здоров'я особи (статті 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, ч. 2 ст. 126, статті 127, 128, 129, 130, 131, 132, частини 2 і 3 ст. 133, статті 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145 КК), а також у всіх справах про злочини, вчинені неповнолітніми, то досудове слідство провадиться слідчими ОВС.

Як зазначено у п. 27 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2, відповідно до ст. 76 КПК України для встановлення причин смерті, тяжкості й характеру тілесних ушкоджень призначення експертизи є обов'язковим. При цьому слід враховувати, що визначення наявності ознак особливої жорстокості, мучення, мордування, катування, знівечення обличчя є компетенцією суду. Встановлювати ж, чи є знівечення обличчя непоправним, необхідно за допомогою судово-медичної експертизи. Водночас треба мати на увазі, що висновки судово-медичних експертиз містять лише медичну оцінку наслідків злочинного діяння і саме в такому розумінні вони повинні оцінюватися судами при вирішенні питання про доведеність винуватості особи у злочині, обставин його вчинення та про його кримінально-правову кваліфікацію. Для з'ясування, чи вчинено діяння в стані сильного душевного хвилювання, суди мають призначати психолого-психіатричну експертизу.

Також, кваліфікуючи злочини проти життя та здоров'я особи, необхідно враховувати питання про їх повторність, сукупність і рецидив (зокрема, на це орієнтують положення ППВСУ «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 4 червня 2010 р. № 7)⁴. Так, у разі, коли стаття чи частина статті Особливої частини КК передбачає у складі злочину вчинення іншого злочину, не вказуючи на видові ознаки останнього (наприклад, п. 9 ч. 2 ст. 115 КК тощо), вчинення особою таких злочинів належить розглядати як їх сукупність з окремою кваліфікацією кожного із злочинів. За таких умов сукупності не утворюють лише злочини, які відповідають одному і тому самому складу злочину (наприклад, вчинення особою двох умисних вбивств за обставин, що обтяжують відповідальність, одне з яких вчинене з метою при-

⁴ Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки: постанова Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 р. № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>

ховати інше). Якщо за певне діяння передбачено відповідальність загальною і спеціальною (за об'єктом посягання, суб'єктом злочину тощо) нормами Особливої частини КК, таке діяння кваліфікується, як правило, за спеціальною нормою Особливої частини КК і додаткової кваліфікації за загальною нормою не потребує. У разі, коли стаття чи частина статті Особливої частини КК не передбачає спричинення відповідним діянням загибелі людини чи інших тяжких (особливо тяжких) наслідків, заподіяння таких наслідків через необережність за певних умов утворює сукупність злочинів і має кваліфікуватись окремо (наприклад, спричинення таких наслідків при вчиненні злочинів, передбачених статтями 142 або 144 КК).

Враховуючи те, що у кримінально-правовій теорії злочини проти життя та здоров'я особи поділяються на **три групи** (злочини проти життя особи, злочини проти здоров'я особи та злочини, що ставлять у небезпеку життя та здоров'я особи), розгляньмо далі спеціальні питання кваліфікації кожної з цих груп, а саме – кваліфікацію:

1) *злочинів проти життя особи*, що включає дослідження питань про кваліфікацію вбивств (статті 115–119 КК), доведення до самогубства (ст. 120 КК) та погрози вбивством (ст. 129 КК);

2) *злочинів проти здоров'я особи*, що охоплює з'ясування положень про кваліфікацію: а) тілесних ушкоджень (статті 121–125 і 128 КК); б) завдання фізичних або моральних страждань (статті 126 і 127 КК); в) зараження соціальними хворобами (статті 130 і 133 КК);

3) *злочинів, що ставлять у небезпеку життя та здоров'я особи*, що передбачає розгляд кваліфікації: а) злочинів у медичній сфері (статті 131, 132, 138–145 КК); б) інших злочинів.

2. Кваліфікація злочинів проти життя особи (статті 115–120, 129 КК)

Кваліфікація умисного вбивства (ст. 115 КК). При кваліфікації цього злочину слід виходити з того, що ст. 115 КК передбачає відповідальність за умисне вбивство без кваліфікуючих ознак (ч. 1) та умисне вбивство з кваліфікуючими ознаками (ч. 2). Закон визначає *вбивство* як умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині (ч. 1 ст. 115 КК). Самогубство чи замах на самогубство злочином не вважаються, тому такі дії не кваліфікуються ні за ст. 115, ні за будь-якою іншою статтею КК України. Натомість дії особи, яка позбавила потерпілого життя зі співчуття до нього або на його прохання чи за наявності його згоди, кваліфікують як умисне

вбивство (зазвичай, за ч. 1 ст. 115 КК, якщо відсутні обтяжуючі відповідальність підстави), оскільки в нашій державі медичним працівникам і громадянам заборонено здійснювати еутаназію – умисне прискорення смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждань.

Для правильної і точної кваліфікації вбивств слід враховувати положення про їх диференціацію, вироблені кримінально-правовою доктриною. Так, за суб'єктивною стороною розрізняють убивства *умисні* (статті 115–118 КК) і вбивство *через необережність* (ст. 119 КК). Своєю чергою, умисні вбивства поділяються за ступенем суспільної небезпечності (тяжкості) на три види: *просте* вбивство, тобто вчинене без обтяжуючих або пом'якшуючих обставин (ч. 1 ст. 115 КК); *кваліфіковане* вбивство, тобто вчинене за обтяжуючих обставин (ч. 2 ст. 115 КК), і *привілейоване* вбивство, тобто вчинене за пом'якшуючих обставин (статті 116–118 КК).

Кваліфікуючи будь-яке вбивство (як умисне, так і вчинене з необережності) за **безпосереднім об'єктом** злочину, виходимо з того, що ним є суспільні відносини, що забезпечують охорону життя особи. Життя людини, відповідно до ст. 3 Конституції України, є найвищою соціальною цінністю, а в ст. 27 Основного Закону наголошується, що кожна людина має невід'ємне право на життя й ніхто не може свавільно позбавити людину життя.

Моментом початку життя вважається початок фізіологічних пологів. *Кінцевим моментом життя* визнається настання біологічної смерті, коли внаслідок повної зупинки серця та припинення постачання клітинам кисню відбувається незворотний процес розпаду клітин центральної нервової системи і смерть мозку. Від біологічної смерті треба відрізнити клінічну смерть, пов'язану із зупинкою серця, після якої життєздатність людського організму зберігається в середньому ще протягом 5–6 (за деякими даними – 6–8), хвилин і її можна, за певних обставин, надаючи медичну допомогу, повернути до життя. За цих умов ненадання без поважних причин допомоги хворому медичним працівником (за наявності підстав) утворює склад злочину, передбачений ст. 139 КК.

Посягання на життя людини вже від початку пологів і до настання біологічної смерті має кваліфікуватися як убивство (замах на вбивство). Знищення плода до початку фізіологічних пологів за певних умов (зокрема, залежно від наявності чи відсутності на це згоди жінки або умислу чи необережності в діях винного) може кваліфікуватися по-різному, наприклад: як тяжке тілесне ушкодження за ознакою спричинення переривання вагітності (ст. 121 КК) або як незаконне проведення абортів (ст. 134 КК). Заподіяння смерті під час пологів кваліфікується як вбивство і тоді, коли

пологи були викликані штучно і плід був життєздатним (зокрема, життєздатним визнається плід після 6 місяців вагітності)⁵. Умисні дії, що могли заподіяти смерть, вчинені щодо померлого (трупа), кваліфікуються як замах на умисне вбивство (наприклад, дії найманого вбивці, який здійснив постріл з гвинтівки з оптичним прицілом у померлу особу та який при цьому був переконаний, що стріляв у живу людину, слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 15 і пунктами 6, 11 ч. 2 ст. 115 КК).

Кваліфікуючи вбивство (як умисне, так і вчинене з необережності) за **об'єктивною стороною**, необхідно враховувати, що вона включає щонайменше три обов'язкові ознаки:

1) *діяння* – посягання на життя іншої особи, спрямоване на порушення функцій чи анатомічної цілісності життєво важливих органів іншої людини. Суспільно небезпечне діяння при вбивстві може виявлятися у *дії* (наприклад, удар ножем, постріл із пістоleta, скидання з висоти, давання отрути тощо) або *бездіяльності* (наприклад, батьки, щоб позбавити немовля життя, тривалий час не годують його; медичний працівник із тією ж метою не виконує своїх професійних обов'язків стосовно хворого тощо);

2) *наслідки*, що виявляються в біологічній (фізіологічній, незворотній) смерті потерпілого. Особа вважається померлою з моменту, коли встановлена смерть її мозку. Діагностичні критерії смерті мозку та процедура констатації моменту смерті людини визначені в Інструкції щодо констатації смерті людини на підставі смерті мозку (затверджена наказом МОЗ України від 25 вересня 2000 р. № 226). Зокрема, в цьому документі зазначено, що: по-перше, смерть мозку – це повне та незворотне припинення всіх його функцій, які реєструються при серці, що працює, та примусовій вентиляції легенів; по-друге, смерть мозку прирівнюється до смерті людини; по-третє, рішенням для констатації смерті мозку є поєднання факту припинення функцій всього головного мозку з доказом незворотності цього припинення;

3) *причинний зв'язок* між указаним діянням і наслідками. Такий зв'язок має бути необхідним, тобто біологічна смерть потерпілого є закономірним результатом діяння винної особи, а не третіх осіб або будь-яких зовнішніх сил.

Злочин вважається закінченим з моменту настання біологічної смерті потерпілого.

Кваліфікуючи вбивство за **суб'єктом**, варто взяти до уваги, що ним є фізична осудна особа, що досягла 14-річного віку (статті 115–117 КК) або 16-річного віку (статті 118 і 119 КК).

⁵ Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів: [навч. посіб.] / М. Й. Коржанський. – Вид. 3-тє, доповн. та переробл. – К. : Атіка, 2007. – С. 112.

Здійснюючи кваліфікацію умисного вбивства за **суб'єктивною стороною**, слід пам'ятати, що остання характеризується виною у формі *умислу* (прямого чи непрямого). Питання про умисел необхідно вирішувати виходячи із сукупності всіх обставин вчиненого діяння, зокрема враховувати спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень та інших тілесних ушкоджень, причини припинення злочинних дій, поведінку винного і потерпілого, що передувала події, їх стосунки. Злочин, передбачений ст. 119 КК, вчиняється тільки через необережність.

Мотив і мета злочину підлягають з'ясуванню, оскільки в деяких випадках вони є кваліфікуючими ознаками цього злочину. Згідно з п. 19 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2, у випадках, коли винна особа, вчинюючи умисне вбивство, керувалась не одним, а декількома мотивами, необхідно з'ясовувати, який із них був домінуючим, і кваліфікувати злочинні дії за тим пунктом ч. 2 ст. 115 КК, яким визначено відповідальність за вчинення вбивства з такого мотиву. Втім, в окремих випадках залежно від конкретних обставин справи можлива кваліфікація дій винної особи і за кількома пунктами ч. 2 ст. 115 КК, якщо буде встановлено, що передбачені ними мотиви (мета) рівною мірою викликали у винного рішучість вчинити вбивство.

Не можна кваліфікувати умисне вбивство однієї особи одночасно за пунктами 6 і 7 ч. 2 ст. 115 КК. Зазвичай умисне вбивство однієї особи не повинно також кваліфікуватися за пунктами 6, 8, 9 ч. 2 ст. 115 КК. Водночас, слід мати на увазі, що в окремих випадках (наприклад, при вчиненні вбивства на замовлення) така кваліфікація (а також додатково і за п. 11 ч. 2 ст. 115 КК) можлива.

Звертаємо увагу на таке: якщо винний діяв з умислом на вбивство, тривалість часу, що минув від моменту заподіяння ушкоджень до настання смерті потерпілого, для кваліфікації злочину як умисного вбивства значення не має (п. 22 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2). З цього приводу наведено такий приклад із слідчої та судової практики:

Так, на підставі вироку Кіровського міського суду Луганської області від 7 грудня 2005 р. Л. було засуджено за ч. 1 ст. 15 і ст. 115 КК України із застосуванням ст. 69 КК України на 5 років позбавлення волі. Ухвалою Апеляційного суду Луганської області від 17 лютого 2006 р. вирок залишено без змін.

За вироком суду Л. визнано винним у тому, що він 24 лютого 2004 р. близько 8-ї години, перебуваючи у відповідній квартирі у м. Кіровську Луганської області, за обставин, встановлених судом і детально наведених у вироку, під час сварки, що виникла на ґрунті

особистих неприязних стосунків, з метою умисного вбивства, завдав потерпілій П. три удари гострою частиною сокири у голову, спричинивши їй тяжкі тілесні ушкодження, але свій умисел до кінця не довів з причин, що не залежали від його волі, оскільки П. перехопила сокиру і на її крики у двері квартири почали стукати сусіди, яким вона потім відчинила двері.

У касаційній скарзі захисник цього засудженого – адвокат В. – просив дії його підзахисного перекваліфікувати з ч. 1 ст. 15 і ст. 115 КК України на ч. 1 ст. 121 КК України.

Ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 18 січня 2007 р. було відмовлено у задоволенні касаційної скарги захисника засудженого Л. – адвоката В.⁶

Умисне вбивство без обтяжуючих і пом'якшуючих обставин (просте вбивство) кваліфікують за ч. 1 ст. 115 КК у тих випадках, коли у вчиненому немає ознак вбивств, передбачених ч. 2 ст. 115, статтями 116–118 КК. За ч. 1 ст. 115 КК кваліфікуються вбивства, вчинені під час обопільної сварки чи бійки або з помсти, ревнощів, інших мотивів, викликаних особистими стосунками винного з потерпілим (п. 20 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2). Судова та слідча практика відносять до простого умисного вбивства також убивство зі співчуття до потерпілого або на його прохання чи за наявності його згоди.

Наведемо такий приклад із слідчої та судової практики щодо умисного вбивства, вчиненого під час сварки:

Так, вироком Романівського районного суду Житомирської області від 30 січня 2007 р. Ш. було визнано винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК України.

Судом встановлено, що 26 серпня 2006 р. о 12 год. 20 хв. у приміщенні гаража, який належить Т., Ш., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, на ґрунті особистих неприязних відносин, викликаних суперечкою, що виникла, із Т., вирішив умисно вбити останню. Реалізуючи свій злочинний намір, направлений на умисне протиправне заподіяння смерті Т., Ш. у ході суперечки, взявши металеву сковорідку – знаряддя злочину, підійшов до ліжка, де в цей час сиділа Т. і бажаючи цього, наніс останній зі значною силою не менше трьох ударів ребром сковорідки в життєво важливий орган – голову.

⁶ Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 18 січня 2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

Смерть Т. настала від закритої черепно-мозкової травми, яка супроводжувалась вдавненням осколковим переломом кісток склепіння черепа з пошкодженням головного мозку. Дана травма має ознаки тяжких, з причини загрози для життя, знаходиться в прямому причинному зв'язку зі смертю, виникла від дії твердого тупого предмета з обмеженою плоскою контактуючою поверхнею...

Суд вважає, що навмисне вбивство було вчинене Ш. на ґрунті особистих неприязних відносин, викликаних суперечкою, що виникла між ними. Суд вважає, що Ш., позбавляючи життя Т., діяв з прямим умислом, тобто він усвідомлював суспільно небезпечний характер своїх дій, передбачав настання суспільно небезпечних наслідків та бажав їх настання...⁷

Звісно, що способи простого умисного вбивства можуть бути різними і не повинні впливати на кваліфікацію діяння за ч. 1 ст. 115 КК. Однак встановлення способу вбивства має бути обов'язковим завданням, оскільки вчинення вбивства з особливою жорстокістю або способом, небезпечним для життя багатьох осіб, слід кваліфікувати, відповідно, за пунктами 4 або 5 ч. 2 ст. 115 КК. Ще один приклад із слідчої та судової практики демонструє, що хоча винний і вчинив умисне вбивство потерпілої особи на ґрунті особистих неприязних відносин з нею, однак такий злочин було вчинено за обтяжуючих обставин, оскільки він супроводжувався проявом особливої жорстокості. Через це дії винного були правильно кваліфіковані не за ч. 1 ст. 115, а за п. 4 ч. 2 ст. 115 КК:

Так, Колегією суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України було розглянуто в судовому засіданні в м. Києві 22 березня 2007 р. кримінальну справу за касаційною скаргою засудженого М. та в його інтересах адвоката Б. на вирок Апеляційного суду Кіровоградської області від 11 грудня 2006 року щодо М. Цим вирок М. засуджено за п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України до позбавлення волі на строк 14 років.

Встановлено, що 26 квітня 2006 р. близько 21 год., М., перебуваючи за місцем свого проживання, після спільного вживання спиртних напоїв з Є., на ґрунті особистих неприязних відносин, під час сварки, вчинив побиття останнього і з метою умисного вбивства з особливою жорстокістю наніс йому численні удари лезом ножа в голову та у різні частини тіла. Продовжував наносити удари, наздогнавши потерпілого на вулиці, коли той намагався

⁷ Вирок Романівського районного суду Житомирської області від 30 січня 2007 р. (справа № 1-20/07) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

втекати від нього. Від отриманих тілесних ушкоджень настала смерть потерпілого на місці вчинення злочину...

Згідно з висновками судово-медичних експертиз (а. с. 127–133, 215, 211) на трупі Є. було виявлено численні колото-різані поранення, в тому числі зяюча колото-різана рана по передній поверхні шиї. Смерть настала від геморагічного шоку, який виник внаслідок профузної зовнішньої кровотечі з ушкоджених судин шиї. Тілесні ушкодження могли бути заподіяні ножем, що вилучений з будинку М. Під час заподіяння тілесних ушкоджень Є. відчував сильний мученицький біль...

Згідно з висновком комплексної станціонарної психолого-психіатричної експертизи М. на момент вчинення злочину не виявляв ознак тимчасового хворобливого розладу душевної діяльності, а перебував у стані простого алкогольного сп'яніння, міг усвідомлювати свої дії та керувати ними. Як убачається з висновку експертизи, експертами досліджувалися матеріали справи, в тому числі і пояснення самого М. про обставини справи (а. с. 241–248)...

Ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вирок Апеляційного суду Кіровоградської області від 11 грудня 2006 р. щодо М. залишено без зміни, а касаційні скарги засудженого М. і в його інтересах адвоката Б. – без задоволення⁸.

Умисне вбивство за обтяжуючих обставин (кваліфіковане вбивство) слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 115 КК, встановивши хоча б одну з ознак, передбачених у пунктах 1–13 ч. 2 ст. 115 КК. Якщо в діях винної особи таких ознак вбачається декілька, то всі вони мають отримувати самостійну правову оцінку за відповідним пунктом ч. 2 ст. 115 КК України.

Умисне вбивство двох або більше осіб (п. 1 ч. 2 ст. 115 КК) передбачає, що позбавлення їх життя охоплювалося єдиним умислом винного. Для такої кваліфікації не має значення, яким мотивом керувався винний і чи був він однаковим при позбавленні життя кожного з потерпілих. Якщо ці мотиви передбачені як кваліфікуючі ознаки, дії винного додатково кваліфікуються й за відповідними пунктами ч. 2 ст. 115 КК. Наявність розриву в часі при реалізації єдиного умислу на вбивство двох або більше осіб значення для кваліфікації злочину за п. 1 ч. 2 ст. 115 КК не має.

Позбавлення життя однієї особи і замах на вбивство іншої потребують кваліфікації за сукупністю злочинів – за ч. 1 або відповідним пунктом ч. 2 ст. 115 та ч. 2 чи ч. 3 ст. 15 і п. 1 ч. 2 ст. 115 КК.

⁸ Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 22 березня 2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

Якщо винний, бажаючи вбити декількох осіб, позбавив життя двох із них, а щодо інших умисел не довів до кінця з незалежних від його волі причин, то вчинене кваліфікується за п. 1 ч. 2 ст. 115 та ч. 2 чи ч. 3 ст. 15 і п. 1 ч. 2 ст. 115 КК. Умисне вбивство двох або більше осіб з метою повного або часткового знищення будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи утворює склад геноциду і потребує кваліфікації за ч. 1 ст. 442 КК. У випадку умисного вбивства при вчиненні злочинів, в яких кваліфікуючою (особливо кваліфікуючою) ознакою є загибель людей (наприклад, ч. 3 ст. 110, ч. 3 ст. 161, ч. 2 ст. 194, ч. 3 ст. 258, ч. 2 ст. 294, ч. 2 ст. 347 КК тощо), дії винного слід кваліфікувати за частинами 1 або 2 ст. 115 та за статтею КК, яка передбачає відповідальність за злочин, де кваліфікуючою ознакою є загибель людей.

Умисне вбивство *малолітньої дитини або жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності* (п. 2 ч. 2 ст. 115 КК), кваліфікують, якщо винний умисно позбавляє життя особу, котрій не виповнилося 14 років (ця кваліфікуюча ознака наявна тоді, коли винний достовірно знав, що потерпілий є малолітнім, або припускав це, або за обставинами справи повинен був і міг це усвідомлювати), або жінку, що завідомо для винного справді перебувала у стані вагітності.

Вбивство дитини, яку винний помилково вважав малолітньою, або вбивство жінки, яку винний помилково вважав вагітною, підлягає кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 15 і п. 2 ч. 2 ст. 115 та, залежно від обставин справи, за ч. 1 чи відповідним пунктом ч. 2 ст. 115 КК.

Умисне вбивство *заручника або викраденої людини* (п. 3 ч. 2 ст. 115 КК) кваліфікують за умови, що потерпілий був: або заручником (тобто особою, яка була захоплена чи утримувалася з метою спонукати її родичів, державну чи іншу установи, підприємства чи організації, фізичну або службову особи до вчинення чи утримання від вчинення будь-якої дії як умови звільнення), і винна особа це усвідомлювала (при цьому відповідальність за умисне вбивство заручника має наставати незалежно від того, чи був винний причетним до вчинення злочину, передбаченого ст. 147 КК, однак мотив такого вбивства повинен мати зв'язок із цим злочином), або викраденою людиною (тобто особою, якою протиправно заволоділи через її вилучення з природного соціального середовища та перемістили з одного місця її постійного чи тимчасового перебування до іншого, що супроводжувалося фактичним обмеженням її свободи пересування), і винна особа це усвідомлювала (при цьому відповідальність за умисне вбивство викраденої особи має наставати незалежно від того, чи був винний причетним до вчинення

злочину, передбаченого ст. 146 КК, однак мотив такого вбивства повинен мати зв'язок із цим злочином).

Дії особи, яка вчинила злочин, передбачений ст. 147 КК і умисно вбила заручника, мають кваліфікуватися за ч. 2 цієї статті за ознакою спричинення тяжких наслідків і за п. 3 ч. 2 ст. 115 КК, а дії особи, яка вчинила злочин, передбачений ст. 146 КК і умисно вбила викрадену людину, мають кваліфікуватися за ч. 3 цієї статті за ознакою спричинення тяжких наслідків і за п. 3 ч. 2 ст. 115 КК.

Умисне вбивство, *вчинене з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК)*, наявне, якщо винний, позбавляючи потерпілого життя, усвідомлював, що завдає йому особливих фізичних (через заподіяння великої кількості тілесних ушкоджень, тортур, мордування, мучення, зокрема з використанням вогню, струму, кислоти, лугу, радіоактивних речовин, отрути, що завдає нестерпного болю, тощо), психічних або моральних (зганьбленням честі, приниженням гідності, заподіянням тяжких душевних переживань, глумлінням тощо) страждань, а також якщо воно було поєднане з глумлінням над трупом або вчинялося в присутності близьких потерпілому осіб і винний усвідомлював, що такими діями завдає останнім особливих психічних або моральних страждань.

Не можна кваліфікувати умисне вбивство за п. 4 ч. 2 ст. 115 КК на тій підставі, що винна особа пізніше з метою приховати цей злочин знищила чи розчленувала труп. Умисне вбивство, вчинене у стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК), або матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК), або при перевищенні меж необхідної оборони чи в разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 118 КК), кваліфікується тільки за цими статтями КК, навіть якщо воно й мало ознаки особливої жорстокості.

Проте навряд чи можна погодитися з позицією тоді ще судової колегії Верховного Суду України, яка у справі Т., котрий заподіяв потерпілій особі сімнадцять (!) поранень ножом у життєво важливі органи, визнала його таким, що діяв з непрямым умислом на позбавлення життя і «байдуже ставився до наслідків», а отже, кваліфікувала його дії як умисне тяжке тілесне ушкодження⁹.

Умисне вбивство, *вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб (п. 5 ч. 2 ст. 115 КК)*, передбачає, що винний, здійснюючи умисел на позбавлення життя певної особи, усвідомлював, що застосовує спосіб убивства, який є небезпечним для життя не

⁹ Ухвала судової колегії Верховного Суду України від 5 грудня 1989 р. // Бюлетень законодавства і юридичної практики України (Практика судів України в кримінальних справах) / відповід. ред. Л. М. Козаченко). – 1993. – № 4. – С. 99–100.

тільки цієї особи, а й інших людей. При цьому небезпека для життя інших людей має бути реальною. Якщо при умисному вбивстві, вчиненому небезпечним для життя багатьох осіб способом, позбавлено життя й іншу особу (інших осіб), злочин кваліфікується за пунктами 1 і 5 ч. 2 ст. 115 КК, а якщо заподіяно шкоду їй (їхньому) здоров'ю,— за п. 5 ч. 2 ст. 115 та відповідними статтями КК, які передбачають відповідальність за умисне заподіяння тілесних ушкоджень.

Умисне вбивство з *корисливих мотивів* (п. 6 ч. 2 ст. 115 КК) здійснюється за умови, що винний, позбавляючи життя потерпілого, бажав одержати у зв'язку з цим матеріальні блага для себе або інших осіб (заволодіти грошима, коштовностями, цінними паперами, майном тощо), одержати чи зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат чи обов'язків (одержати спадщину, позбавитися боргу, звільнитися від платежу тощо) або досягти іншої матеріальної вигоди. При цьому не має значення, чи одержав винний ту вигоду, яку бажав одержати внаслідок убивства, а також коли виник корисливий мотив — до початку чи під час вчинення цього злочину. Як учинене з корисливих мотивів слід кваліфікувати й умисне вбивство з метою подальшого використання органів чи тканин людини в певних корисливих цілях (для трансплантації, незаконної торгівлі тощо). У разі вчинення умисного вбивства під час розбійного нападу, вимагання, незаконного заволодіння транспортним засобом дії винного кваліфікуються за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України та статтею, якою передбачено відповідальність за злочинне заволодіння майном (ч. 4 ст. 187, ч. 4 ст. 189, ч. 3 ст. 262, ч. 3 ст. 308, ч. 3 ст. 312, ч. 3 ст. 313, ч. 3 ст. 289 КК). Якщо умисел на заволодіння майном виник у винного після вбивства, вчиненого з інших мотивів, кваліфікація його дій за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК виключається.

Як свідчить слідча і судова практика, вчинення умисного вбивства з корисливих мотивів є вельми поширеним, а способи й форми реалізації злочинних дій можуть бути різноманітними:

Так, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України розглянула в судовому засіданні в м. Києві 1 червня 2006 р. кримінальну справу за касаційними скаргами засуджених А. і В. на вирок Апеляційного суду Донецької області від 21 жовтня 2005 року. Цим вироком А. засуджено за пунктами 6, 12 ч. 2 ст. 115, ч. 4 ст. 187, ст. 304 КК України, з урахуванням положень ст. 70 КК України, до позбавлення волі на строк 14 років і 6 місяців, а В.— за пунктами 6, 12 ч. 2 ст. 115, ч. 4 ст. 187 КК України, з урахуванням положень ст. 70 КК України, до позбавлення волі на строк 13 років і 6 місяців.

Як визнав установленим суд, А. шляхом умовлянь і психологічного впливу на початку вересня 2004 р. схилила свою неповнолітню

доньку В., 1988 р. н., до вчинення умисного вбивства будь-якої особи, що здає своє житло в найм, з метою заволодіння чужим майном.

Розробивши детально спільний план вчинення злочину та розподіливши ролі, вони за попередньою змовою 5 вересня 2004 р., підготувавши знаряддя злочину – балончик зі слізогінним газом та кусок цеглини, шляхом обману, під надуманим приводом проникли в приміщення квартири гр-ки Я. Реалізуючи спільний злочинний умисел та діючи узгоджено з метою заволодіння чужим майном, напали на потерпілу Я., застосували до неї небезпечне для життя і здоров'я насильство, і шляхом почергового завдання потерпілій численних ударів куском цегли по голові та стискання шиї Я. руками умисно, з корисливих мотивів, позбавили її життя таким способом та заволоділи майном потерпілої загальною вартістю 1391,4 грн, яким у подальшому спільно розпорядилися на свій розсуд...

Вирок Апеляційного суду Донецької області від 21 жовтня 2005 р. щодо А. і В. було залишено без зміни, а касаційні скарги засуджених – без задоволення¹⁰.

Умисне вбивство з хуліганських мотивів (п. 7 ч. 2 ст. 115 КК) визначають лише у випадку, коли винний позбавляє іншу особу життя внаслідок явної неповаги до суспільства, нехтування загальнолюдськими правилами співжиття та нормами моралі, а також без будь-якої причини з використанням малозначного приводу. Якщо, крім убивства з хуліганських мотивів, винний учинив ще й інші хуліганські дії, що супроводжувались особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом, вчинене кваліфікується за п. 7 ч. 2 ст. 115 і за відповідною частиною ст. 296 КК. Не можна кваліфікувати як учинене з хуліганських мотивів умисне вбивство під час сварки чи бійки, що її розпочав потерпілий, а також із ревнощів, помсти чи з інших мотивів, які виникли на ґрунті особистих стосунків, навіть якщо при цьому було порушено громадський порядок.

У слідчій і судовій практиці наявні різноманітні варіанти опису хуліганських мотивів, зокрема:

Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Кіровоградської області, розглянувши 5 листопада 2008 р. у відкритому судовому засіданні кримінальну справу про обвинувачення Д. за пунктами 4, 7 ч. 2 ст. 115 КК, встановила, що підсудний Д. скоїв вбивство, тобто умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині, вчинене з особливою жорстокістю, з хуліганських мотивів...

¹⁰ Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 1 червня 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

У вирокі суду знаходимо такий варіант позначення встановлених хуліганських мотивів: «... Після цього Д. безпричинно, маючи умисел на навмисне вбивство, а саме спалити невстановленого чоловіка, що назвався ім'ям Н., діючи навмисно та усвідомлюючи протиправний характер своїх дій, вилив на тулуб вищевказаної особи бензин з флакону для заправки запальничок «Zippo» об'ємом 180 мл., який він зберігав при собі. Після чого Д., діючи навмисно, з хуліганських мотивів, грубо порушуючи громадський порядок, виражаючи явну неповагу до суспільства, нехтуючи загальнолюдськими правилами співжиття і нормами моралі, з особою зухвалістю, та з особливою жорстокістю, усвідомлюючи протиправний характер своїх дій та протиправні наслідки, до яких його дії можуть призвести, а також, бажаючи настання протиправних наслідків у виді смерті невстановленого чоловіка, що назвався ім'ям Н., усвідомлюючи, що останній є живим та внаслідок його дій останній зазнає особливих страждань, кинув у бік невстановленого чоловіка, що назвався ім'ям Н., недопалок тліючої цигарки, від дії якого загорівся одяг на потерпілому, внаслідок чого згідно з висновком судово-медичної експертизи № 378 від 14 травня 2008 р. ним були отримані тілесні ушкодження у виді опіків верхніх та нижніх кінцівок, спини, живота, які несуть ознаки тяжких тілесних ушкоджень та які спричинили опіковий шок, від якого потерпілий, не приходячи до тями, помер на місці пригод»...¹¹

Однак, як видається, не сприяє встановленню істини у справі тлумачення умисного вбивства з хуліганських мотивів як такого, що вчинено «без будь-якої причини». Безпричинне, а отже, «безмотивне» вбивство є нонсенсом. Виходить, що коли слідчий або суд намагалися, але не встановили причини вчиненого вбивства, то його скоєно без причини, тобто з хуліганських мотивів. Під цю мірку можна підвести будь-яке умисне вбивство, причини якого встановити важко і, здається, неможливо¹². Таке неординарне розуміння хуліганських мотивів обумовлюється їх складністю, комплексністю, оскільки вони можуть містити в собі як власно хуліганські спонуки, так й інші, найчастіше, особисті мотиви¹³.

¹¹ Вирок Апеляційного суду Кіровоградської області від 5 листопада 2008 р. (справа № 1-29/08) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

¹² Савченко А. В. Мотив і мотивація злочину: [монографія] / А. В. Савченко. – К. : Атіка, 2002. – С. 106.

¹³ Власов В. П. Мотивы, цели и умысел при совершении хулиганских действий / В. П. Власов // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1975. – Вып. 23. – С. 126.

Таким чином, щоб визнати умисне вбивство вчиненим з хуліганських мотивів, все ж таки необхідно точно встановити, що особа вчинила це вбивство *саме з таких мотивів*.

Умисне вбивство *особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку* (п. 8 ч. 2 ст. 115 КК) передбачає, що злочин вчинено з метою не допустити чи припинити правомірну діяльність потерпілого у зв'язку з виконанням ним зазначеного обов'язку, змінити характер такої діяльності, а так само з мотивів помсти за неї незалежно від часу, що минув з моменту виконання потерпілим своїх обов'язків до вбивства. Виконання службового обов'язку – це діяльність особи, яка входить до кола її повноважень, а громадського обов'язку – здійснення спеціально покладених на особу громадських повноважень чи вчинення інших дій в інтересах суспільства або окремих громадян (наприклад, припинення правопорушення, повідомлення органів влади про злочин або про готування до нього). Близькі родичі в розумінні п. 8 ч. 2 ст. 115 КК – це батьки, один із подружжя, діти, рідні брати і сестри, дід, баба, внуки (п. 11 ст. 32 КПК).

Хуліганство й наступне вбивство особи, яка припинила ці дії, належить кваліфікувати за відповідною частиною ст. 296 і п. 8 ч. 2 ст. 115 КК. Умисне вбивство або замах на вбивство державного чи громадського діяча, працівника правоохоронного органу чи його близьких родичів, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця, судді, народного засідателя чи присяжного або їх близьких родичів, захисника чи представника особи або їх близьких родичів, начальника військової служби чи іншої особи, яка виконує обов'язки з військової служби, представника іноземної держави або іншої особи, яка має міжнародний захист, за наявності відповідних підстав належить кваліфікувати тільки за статтями 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ст. 443 КК. Однак, коли умисне вбивство зазначених осіб чи замах на нього вчинені за інших обтяжуючих обставин, передбачених ч. 2 ст. 115 КК, дії винної особи додатково кваліфікуються і за відповідними пунктами цієї статті.

Умисне вбивство *з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення* (п. 9 ч. 2 ст. 115 КК) кваліфікується за цією нормою, незалежно від того, чи був винний причетним до злочину, який приховується. Якщо він вчинив умисне вбивство з метою приховати раніше вчинений ним злочин, його дії кваліфікуються за тією статтею КК України, якою передбачено відповідальність за приховуваний злочин, та за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК. Дії винного, який вчинив умисне вбивство з метою приховати злочин іншої особи, додатково кваліфікувати ще й за ст. 396 КК не потрібно. Якщо

вбивство з метою приховання злочину, вчиненого іншою особою, було заздалегідь обіцяне, відповідальність настає за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК і за пособництво в тому злочині, який приховувався. Дії винного кваліфікуються як умисне вбивство з метою полегшити вчинення іншого злочину незалежно від того, був цей злочин вчинений чи ні.

Умисне вбивство, поєднане зі згвалтуванням потерпілої особи або насильницьким задоволенням із нею статевої пристрасті неприродним способом (п. 10 ч. 2 ст. 115 КК), наявне в процесі вчинення зазначених злочинів чи одразу ж після них. При цьому злочинні дії кваліфікуються і за ч. 4 ст. 152 або ч. 3 ст. 153 КК чи ще й за відповідною частиною ст. 15 КК. Умисне вбивство з метою задовольнити статеву пристрасть із трупом також тягне відповідальність за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК. У випадках, коли особу було умисно вбито через певний час після її згвалтування чи насильницького задоволення з нею статевої пристрасті неприродним способом з метою їх приховання, дії винного кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами ст. 152 або ст. 153 та п. 9 ч. 2 ст. 115 КК.

Умисне вбивство, вчинене на замовлення (п. 11 ч. 2 ст. 115 КК), – це умисне позбавлення життя потерпілого, здійснене особою (виконавцем) за дорученням іншої особи (замовника). Таке доручення може мати форму наказу, розпорядження, а також угоди, відповідно до якої виконавець зобов'язується позбавити потерпілого життя, а замовник – вчинити в інтересах виконавця певні дії матеріального чи нематеріального характеру або ж не вчиняти їх.

Якщо замовлення умисного вбивства мало форму угоди, відповідальність за п. 11 ч. 2 ст. 115 КК настає незалежно від того, коли були учинені обіцяні виконавцеві дії – до чи після вбивства, виконав чи не виконав замовник свою обіцянку, збирався він це робити чи ні.

До дій матеріального характеру, зокрема, належать сплата виконавцеві винагороди за вчинення вбивства, передача або збереження прав на майно, звільнення від майнових зобов'язань тощо. Під діями нематеріального характеру розуміють будь-які дії, вчинення чи невчинення яких безпосередньо не пов'язане з матеріальними інтересами виконавця вбивства. У випадках, коли умисне вбивство на замовлення вчиняється для одержання від замовника грошей, матеріальних цінностей або інших вигод матеріального характеру (тобто з корисливих мотивів), дії виконавця кваліфікуються за пунктами 6 і 11 ч. 2 ст. 115 КК.

Замовник умисного вбивства залежно від конкретних обставин справи повинен визнаватись або підбурювачем, або організатором

злочину (якщо тільки він не є його співвиконавцем). Його дії належить кваліфікувати за відповідною частиною ст. 27, п. 11 ч. 2 ст. 115 КК, а за наявності до того підстав – і за іншими пунктами цієї статті (наприклад, за п. 6 – якщо виконавець позбавив особу життя з метою одержання вигод матеріального характеру, за п. 12 – коли вбивство було замовлено групі осіб). Дії замовника умисного вбивства, котрий одночасно був і співвиконавцем цього злочину, кваліфікуються за пунктами 11 і 12 ч. 2 ст. 115 КК як умисне вбивство, вчинене на замовлення за попередньою змовою групою осіб, а за наявності до того підстав – і за іншими пунктами цієї статті.

Якщо замовник, який не є співвиконавцем убивства, керувався корисливими, а виконавець – іншими мотивами, дії замовника кваліфікуються за відповідною частиною ст. 27, пунктами 6 і 11 ч. 2 ст. 115 КК. Відповідальність за п. 11 ч. 2 ст. 115 КК настає лише у випадках, коли замовляється власне умисне вбивство особи, а не якийсь інший насильницький злочин стосовно неї. Якщо замовник доручив заподіяти потерпілому тілесні ушкодження, а виконавець умисно вбив його, замовник несе відповідальність за співучасть у тому злочині, який він організував або до вчинення якого схилив виконавця, а останній – за той злочин, який він фактично вчинив.

Якщо виконавець погодився позбавити потерпілого життя, але з причин, що не залежали від його волі, умисел на вбивство до кінця не довів, дії замовника залежно від конкретних обставин справи кваліфікуються як співучасть у готуванні до умисного вбивства на замовлення чи в замаху на вчинення цього злочину.

Умисне вбивство, *вчинене за попередньою змовою групою осіб (п. 12 ч. 2 ст. 115 КК)*, передбачає, що в позбавленні потерпілого життя брали участь декілька осіб (дві та більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його виконання.

За цей злочин несуть відповідальність і ті особи, котрі хоча й не вчиняли дій, що безпосередньо спричинили смерть потерпілого, але будучи об'єднаними з іншими співвиконавцями вбивства єдиним умислом, спрямованим на позбавлення потерпілого життя, виконали хоча б частину того обсягу дій, який група вважала необхідним для реалізації цього умислу. Зважаючи на конкретні обставини справи та зміст спільного умислу осіб, які вчиняють убивство за попередньою змовою, до таких дій належать: застосування на початку нападу насильства щодо потерпілого з метою приведення його в безпорадний стан з тим, щоб інший співучасник, скориставшись із такого стану, заподіяв потерпілому смерть; подолання опору потерпілого з метою полегшити заподіяння йому смерті іншим співучасником; усунення певних перешкод, які в

певній ситуації заважають іншій особі заподіяти потерпілому смерть або істотно ускладнюють це; надання особі, що згідно з домовленістю заподіює смерть потерпілому, конкретної допомоги під час учинення вбивства (як-от: порада, передачі зброї тощо); ведення спостереження за потерпілим, іншими особами чи обстановкою безпосередньо перед убивством або під час його вчинення з метою реалізації спільного умислу тощо.

Якщо учасники групи діяли узгоджено щодо декількох осіб, хоча кожен із них позбавив життя одного потерпілого, дії кожного зі співучасників розглядаються як умисне вбивство двох або більше осіб, учинене за попередньою змовою, і кваліфікуються за пунктами 1 і 12 ч. 2 ст. 115 КК.

Умисне вбивство, вчинене організованою групою, також кваліфікується за п. 12 ч. 2 ст. 115 КК. У разі, коли група осіб, яка вчинила за попередньою змовою умисне вбивство, була злочинною організацією, озброєною бандою, терористичною групою чи терористичною організацією, не передбаченим законом воєнізованим або збройним формуванням, організованою групою, створеною з метою тероризування у виправних установах засуджених або нападу на адміністрацію цих установ, відповідальність учасників групи настає за п. 12 ч. 2 ст. 115 та відповідно за ч. 1 ст. 255, ст. 257, ч. 3 або ч. 4 ст. 258, ч. 5 ст. 260, ст. 392 КК.

Умисне вбивство, вчинене особою, яка раніше вчинила умисне вбивство, за винятком убивства, передбаченого статтями 116–118 КК (п. 13 ч. 2 ст. 115 КК), передбачає, що відповідальність за повторне умисне вбивство настає незалежно від того, чи була винна особа раніше засуджена за перший злочин, учинила вона закінчене вбивство чи готування до нього або замах на нього, була вона виконавцем чи іншим співучасником злочину.

Якщо винний не був засуджений за раніше вчинене вбивство чи готування до нього або замах на нього, ці його дії підлягають самостійній кваліфікації, а повторно вчинене вбивство кваліфікується за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК. Окремо кваліфікуються діяння й у випадках, коли спочатку було вчинено закінчене умисне вбивство, а потім – готування до такого ж злочину чи замах на нього. При вчиненні декількох умисних убивств за обтяжуючих обставин, передбачених різними пунктами ч. 2 ст. 115 КК, дії винного кваліфікуються за цими пунктами та за п. 13 ч. 2 зазначеної статті, зважаючи на повторність. Убивство не може кваліфікуватися за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК, якщо судимість за раніше вчинене вбивство знята чи погашена в установленому законом порядку, якщо на момент вчинення нового злочину минули строки давності притягнення до відповідальності за перший злочин, а у випадку, передбаченому

ч. 4 ст. 49 КК України, – якщо особа була звільнена судом від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

Під раніше вчиненим умисним вбивством розуміють не тільки вбивства, кваліфіковані за ст. 115 КК України 2001 р. чи статтями 94 і 93 КК 1960 р., а й убивства, відповідальність за які передбачена іншими статтями КК України (статті 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ст. 443 КК 2001 р. чи відповідні статті КК 1960 р.).

Умисне вбивство, *вчинене з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості (п. 14 ч. 2 ст. 115 КК)*, кваліфікують тоді, коли винний прагне продемонструвати людську неповноцінність потерпілого через належність останнього до конкретної раси, нації (національності) чи етнічної групи або релігійної конфесії (віровчення) та внаслідок цього виявляє своє упереджене, ненависницьке ставлення до нього. Вказівка на ці специфічні мотиви з'явилася у КК України на підставі Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» від 5 листопада 2009 року.

Підвищена суспільна небезпека цього виду умисного вбивства зумовлена посяганням не тільки на життя особи, а й на гарантовану ст. 24 Конституції України рівність прав і свобод людини та громадянина, незалежно від їх раси, кольору шкіри, релігійних переконань, етнічного походження, за мовними або іншими ознаками тощо.

Для застосування п. 14 ч. 2 ст. 115 КК необхідно встановити конкретний спеціальний мотив з тих, що перелічені у кримінальному законі, або їх сукупність. Такий мотив може поєднуватися з іншими спонуканнями (помста, корисливість, хуліганські мотиви), у той же час він має серед них домінувати. Домінуючим спонуканням в цьому випадку виступає прагнення винної особи вчинити фізичну розправу з потерпілим у зв'язку з його расовою чи національною приналежністю або релігійними переконаннями, тим самим принизити честь і гідність певної раси, нації або конфесії. Сюди також віднесене бажання спровокувати або розпалити національну, расову чи релігійну ворожнечу та ненависть, продемонструвати шовіністичний світогляд або ксенофобію щодо всіх інших чи конкретних груп людей (наприклад, спричинити шляхом умисного вбивства загострення міжнаціональних чи міжконфесійних стосунків, масові заворушення і т. ін.). Це може бути також помста потерпілому за його незгоду підтримати націоналістичну або релігійну дискримінацію.

Умисне вбивство з мотивів релігійної нетерпимості, як правило, передбачає міжособистісні неприязні стосунки, зумовлені

непримиримістю до представників іншої конфесії (цей вид умисного вбивства може поєднувати в собі елементи національної та расової ворожнечі). Релігійна ненависть може стати мотивом до вчинення умисного вбивства особи, що не сповідає жодної релігії, а також атеїста.

Кваліфікація умисного вбивства, вчиненого у стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК). При кваліфікації цього діяння слід брати до уваги той факт, що **потерпілим** від злочину є лише особа, яка своїми діями (протизаконним насильством, систематичним знущанням чи тяжкою образою) викликала у винного стан сильного душевного хвилювання.

Кваліфікуючи цей злочин за **об'єктивною стороною**, необхідно звернути увагу на те, що вона характеризується не тільки діями (посяганням на життя іншої особи), *наслідками* (у виді настання біологічної смерті людини) та *причиновим зв'язком* між зазначеними діями та наслідками, а також **часом** вчинення посягання (тобто, цей злочин наявний тільки тоді, коли винний перебуває у стані сильного душевного хвилювання, що є короткочасним і триває всього декілька хвилин) і певною **обставинкою** вчинення злочину.

Варто виходити з того, що таке умисне вбивство вчиняється виключно за наявності стану сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок: а) протизаконного насильства; б) систематичного знущання чи в) тяжкої образи з боку потерпілого.

Насильство може бути як фізичним (заподіяння тілесних ушкоджень або побоїв, незаконне позбавлення волі тощо), так і психічним (наприклад, погроза завдати фізичної, моральної чи майнової шкоди), при цьому протизаконний характер насильства означає, що потерпілий від злочину не мав за законом права у даному випадку застосовувати таке насильство. *Систематичне знущання* – особливо цинічне глузування, тривале кепкування над особою щодо її поведінки, вад, рис (обставин життя), образа дією чи словом, що мають неодноразовий (три і більше епізодів) характер. До *тяжкої образи* слід відносити явно непристойну поведінку потерпілого, що особливо принижує гідність або ганьбить честь винного чи близьких йому осіб.

Практиці відомі різні варіанти виникнення стану сильного душевного хвилювання у винних осіб та вчинення ними умисних убивств, зокрема:

Вироком Кіровоградського районного суду Кіровоградської області від 24 липня 2009 р. встановлено, що Ж. вчинила умисне вбивство в стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства з боку потерпілого за таких обставин. 20 квітня 2009 р. близько 17 год. 30 хв. Ж., пере-

буваючи в стані алкогольного сп'яніння, зайшла на кухню своєї квартири, де її співмешканець Щ. зі знайомим Ч. розпивали спиртні напої. Щ. висловив невдоволення тим, що Ж. десь довго ходила і на цьому ґрунті між ними виникла сварка, під час якої Щ. долонею руки ударив Ж. в обличчя. Внаслідок протизаконного насильства з боку Щ. у Ж. раптово виник стан сильного душевного хвилювання, в ході якого остання, не розуміючи характер і значення скоюваних нею дій, ухопила зі столу кухонний ніж та нанесла Щ. удар у верхню частину грудної клітки зліва, чим заподіяла останньому тілесні ушкодження у вигляді колото-різаної рани в ділянці лівого плеча, проникаючу в ліву плевральну порожнину з наскрізним ушкодженням лівої легені, які, згідно з висновком експерта від 27 травня 2009 р., несуть ознаки тяжких тілесних ушкоджень та мають прямий причинний зв'язок з настанням смерті Щ., який по дорозі в лікарню помер¹⁴.

Слід зазначити, що виникнення стану сильного душевного хвилювання внаслідок застосування до особи насильства на законних підставах (наприклад, при затриманні її працівниками міліції у разі вчинення нею злочину чи іншого правопорушення) або ж не в результаті систематичного знущання чи тяжкої образи виключає кваліфікацію дій особи за ст. 116 КК.

Злочин є закінченим з моменту настання біологічної смерті потерпілого.

Кваліфікація дій винного за **суб'єктом** злочину передбачає знання про те, що ним є фізична осудна особа, що досягла 14-річного віку і перебувала під час вчинення злочину у стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства, систематичного знущання чи тяжкої образи з боку потерпілого.

Суб'єктивна сторона цього злочину має найбільший вплив на його кваліфікацію. Цей елемент складу злочину передбачає дві обов'язкові ознаки: по-перше, *умисел* (прямий чи непряний), що завжди є раптовим та афектованим і має реалізуватися, доки винний перебуває в стані сильного душевного хвилювання; по-друге, *емоційний стан*, що характеризується сильним душевним хвилюванням (фізіологічним афектом) – короткочасною інтенсивною емоцією, що значно знижувала здатність особи усвідомлювати свої дії чи керувати ними (від фізіологічного афекту слід відрізняти афект патологічний, що виключає осудність суб'єкта).

¹⁴ Вирок Кіровоградського районного суду Кіровоградської області від 24 липня 2009 р. (справа № 1-134/2009) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

Якщо вбивство вчинене після того, як стан сильного душевного хвилювання минув, дії винного слід кваліфікувати за ч. 1 чи відповідним пунктом ч. 2 ст. 115 КК України (протиправна поведінка потерпілого в такому разі не впливає на кваліфікацію і може бути визнана лише обставиною, що пом'якшує покарання).

Кваліфікація умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК). Кваліфікуючи цей вид умисного вбивства, необхідно виходити з того, що воно вчиняється тільки матір'ю щодо власної новонародженої дитини, якщо це відбувається під час пологів або одразу ж після них. Отже, **потерпілою** від цього злочину є власна новонароджена дитина матері.

Для **об'єктивної сторони** цього злочину характерні такі ознаки: 1) *діяння* – посягання на життя іншої особи; 2) *наслідки* у виді настання біологічної смерті людини; 3) *причиновий зв'язок* між зазначеним діянням і наслідками; 4) *час* вчинення злочину (під час пологів матері або відразу після них).

Типовим прикладом цього виду умисного вбивства є такий:

Так, вироком Київського райсуду м. Полтави від 8 лютого 2010 р. встановлено, що Ф. 5 жовтня 2009 р., близько 21 год. 00 хв., за місцем свого тимчасового проживання народила новонароджену дитину. Одразу після цього, Ф., шляхом удушення руками, спричинила умисне вбивство своєї новонародженої дитини, що виразилося в умисному заподіянні тілесних ушкоджень у вигляді крововиливу в м'які тканини шиї по передньобоківій поверхні справа в ділянці привушної залози; крововиливу в слизисту в ділянці надгортанника справа в кількості 2-х, які є прижиттєвими і утворились незадовго до настання смерті від тупого предмета та які, відносно живої особи, що викликали механічну асфіксію, мають ознаки тяжких тілесних ушкоджень, як небезпечні для життя в момент їх заподіяння, а в даному випадку, що потягли смерть.

*Дії Ф. суд кваліфікує за ст. 117 КК України, оскільки встановлено, що вона вчинила вбивство своєї новонародженої дитини відразу після пологів...*¹⁵

Для діяння при умисному вбивстві матір'ю своєї новонародженої дитини характерно те, що воно реалізується як у формі *дій* (наприклад. нанесення ударів, удушення, утоплення тощо), так і у формі *бездіяльності* (наприклад, мати відмовляється годувати дитину або одягти її в умовах холодної чи морозної погоди). Протягом певного нетривалого проміжку часу особливий психічний

¹⁵ Вирок Київського райсуду м. Полтави від 8 лютого 2010 р. (справа № 1-135/2010) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

і фізичний стан жінки послаблює її здатність керувати своїми діями, що дозволяє розглядати вчинений нею злочин за пом'якшуючих обставин. Вчинення цих дій через деякий час після пологів слід кваліфікувати за п. 2 ч. 2 ст. 115 КК як умисне вбивство малолітньої дитини, оскільки новонароджена дитина саме і є такою (в цьому зв'язку видаються сумнівними положення п. 20 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2 про те, що «вчинення цих дій через деякий час після пологів за відсутності кваліфікуючих ознак, передбачених ч. 2 ст. 115 КК, тягне відповідальність за ч. 1 зазначеної статті»).

Злочин є закінченим з моменту настання біологічної смерті потерпілого.

При кваліфікації цього вбивства за **суб'єктом** злочину слід звернути увагу на те, що він є *спеціальним* (виключно мати потерпілої дитини, яка є осудною і на момент вчинення злочину досягла 14-річного віку). Співучасники в убивстві матір'ю своєї новонародженої дитини несуть кримінальну відповідальність за статтями 27 і 115 КК. Обставини, що пом'якшують відповідальність матері, на співучасників не поширюються.

Кваліфікуючи цей злочин за **суб'єктивною стороною** злочину, варто знати, що він характеризується *умислом* (прямим чи непрямым). Психічне ставлення суб'єкта до свого діяння та його наслідків зумовлене: по-перше, емоційною напругою (негативними психічними процесами) через стан вагітності та пологи (зокрема, це може бути пов'язано з подружньою зрадою, глибоким сімейним конфліктом, тяжкими матеріальними та соціальними проблемами); по-друге, тимчасовим психічним розладом, що послаблює здатність матері усвідомлювати свої дії та керувати ними).

Якщо умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини вчинено із заздалегідь обдуманим умислом, у т. ч. за взаємною згодою подружжя, вчинене кваліфікується за п. 2 ч. 2 ст. 115 КК, а за наявності підстав – і за іншими пунктами ч. 2 цієї статті.

Кваліфікація умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 118 КК). Як і у статтях 116 і 117 КК, на кваліфікацію цього злочину впливає **потерпілий**, яким можуть бути: 1) особа, яка вчинює суспільно небезпечне посягання і щодо якої винний застосовує заходи необхідної оборони (ст. 36 КК); 2) особа, дії якої були неправильно оцінені винним, а тому він перебував у стані уявної оборони (ст. 37 КК України); 3) особа, яка вчинила злочин і щодо якої винний вживає заходів щодо її затримання (ст. 38 КК).

Кваліфікація цього злочину за **об'єктивною стороною** передбачає знання про те, що остання характеризується: 1) діями (посяганням на життя іншої особи); 2) наслідками (у виді настання біологічної смерті людини); 3) причиновим зв'язком між зазначеними діями та наслідками; 4) обстановкою вчинення злочину (перебування винного при вчиненні цього діяння у стані необхідної оборони, уявної оборони чи в умовах необхідності затримання злочинця).

Типовим прикладом умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, є такий:

Підсудний З., знаходячись в с. Мала Бурімка Чорнобаївського р-ну, в домоволодінні, в якому проживає, близько 14 год. 30 хв., перебуваючи в стані необхідної оборони перевищив межі даної необхідної оборони.

Так, Г., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, близько 14 год. 30 хв. прийшов до домоволодіння, де проживали З. та С., та посягаючи на охоронювані інтереси вказаних осіб, вибив скло у вікні та вхідні двері будинку, через які проник усередину приміщення і, посягаючи на життя та здоров'я С., взяв правою рукою її за шию та почав душити, а лівою тримав за одяг.

З., захищаючи життя та здоров'я С. від протиправного посягання Г. та взявши ножа і відтягуючи руку останнього від С., наніс йому один удар ножем в ділянку грудної клітки справа, спричинивши при цьому Г. непроникаюче поранення в правій боковій верхній грудної клітки в верхній частині, що має ознаки легкого тілесного ушкодження, після чого Г., відпустивши С., взяв за верхній одяг З. та, посягаючи на здоров'я і життя останнього, став тягати його, намагаючись звалити. З., перебуваючи в стані необхідної оборони, перевищуючи межі необхідної оборони, застосовуючи захисні дії, які явно та очевидно не відповідали обстановці вчиненого посягання, умисно з метою вбивства наніс Г.: 2 удари кухонним ножем в грудну клітку з ушкодженням серця, серцевої сорочки та правої легені ушкодження хрящової частини ребер та міжреберних м'язів; 1 удар у живіт зліва в верхній частині без ушкодження внутрішніх органів; 1 удар в область спини справа; 2 удари куском деревини (дровиною) по голові та тілу, спричинивши при цьому відповідно до висновку судово-медичної експертизи тілесні ушкодження, у вигляді: проникаючих колото-різаних поранень, які у своїй сукупності відносяться до категорії тяжких тілесних ушкоджень, за ознакою небезпеки для життя, а також 2 довгастих синців на передній поверхні правої гомілки, 3 довгастих саден на лобі справа в верхній частині, садна на тильній поверхні

1-го пальця лівої кисті, садна на спинці носу, садна на лівій надбрівній ділянці, синця та садна в лівій виличній ділянці, двох саден біля зовнішнього кінця лівої брови, численних дрібних саден на лівій щоці, підборідді, шиї, які відносяться до категорії легких тілесних ушкоджень. Від таких дій З., Г. отримав проникаючі колото-різанні поранення грудної клітки з ушкодженням серця та правої легені, що супроводжувалися масивною кровотечею та призвели до гострого недокрів'я внутрішніх органів і смерті потерпілого.

*Своїми умисними діями З. скоїв злочин, передбачений ст. 118 КК України, – умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони...*¹⁶

Стаття 118 КК ставиться у вину при кваліфікації вчиненого, якщо здійснений винним захист явно не відповідав небезпечності посягання чи обстановці, що склалася, й особа перевищила межі необхідної оборони або перевищила заходи, необхідні для затримання злочинця. У п. 4 ППВСУ «Про судову практику у справах про необхідну оборону» від 26 квітня 2002 р. № 1 зазначено: «Згідно з ч. 3 ст. 36 КК перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту, а згідно з ч. 2 ст. 38 КК – перевищенням заходів, необхідних для затримання злочинця, – умисне заподіяння особі, що вчинила злочин, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці затримання злочинця. У зв'язку з цим кримінальна відповідальність за такі дії настає лише у випадках, спеціально передбачених статтями 118 та 124 КК. Коли при перевищенні меж необхідної оборони чи заходів, необхідних для затримання злочинця, заподіяно тяжке тілесне ушкодження, яке спричинило смерть, дії винного за відсутності умислу на позбавлення потерпілого життя належить кваліфікувати за ст. 124 КК».

Для того, щоб установити наявність або відсутність ознак перевищення меж необхідної оборони, слід враховувати не лише відповідність чи невідповідність знярядь захисту і нападу, а й характер небезпеки, що загрожувала особі, яка захищалася, та обставини, що могли вплинути на реальне співвідношення сил, зокрема: місце і час нападу, його раптовість, неготовність до його відбиття, кількість нападників і тих, хто захищався, їхні фізичні дані (вік, стать, стан здоров'я) та інші обставини. Якщо компетентна особа визнає, що в діях особи є перевищення меж необхідної оборони,

¹⁶ Вирок Чорнобаївського районного суду в Черкаській області від 30 березня 2007 р. (справа № 1-28/2007) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

то у відповідному процесуальному документі слід зазначити, в чому саме воно полягає. Якщо буде встановлено, що винний не перебував у зазначеній вище обстановці, вчинене за наявності підстав слід кваліфікувати за ст. 115 КК.

Втім, особа не підлягає кримінальній відповідальності взагалі, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням, вона не може оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту (ч. 4 ст. 36 КК). За цих умов дії такої особи не можна кваліфікувати ні за ст. 116, ні за ст. 118 КК.

Злочин є закінченим з моменту настання біологічної смерті потерпілого.

Статус **суб'єкта** злочину необхідно враховувати при кваліфікації вчиненого, оскільки ним є фізична осудна особа, що досягла 16-річного віку і перебуває у стані необхідної, уявної оборони або правомірного затримання особи, що вчинила злочин).

Із **суб'єктивної сторони** злочин характеризується прямим чи непрямым *умислом*. При перевищенні меж необхідної оборони винний діє з мотивів захисту від суспільно небезпечного посягання охоронюваних законом прав та інтересів. У разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, переважним є певне спрямування дій винного – він має мету затримати особу, яка вчинила злочин, і доставити її до відповідних органів влади.

Вбивство через необережність (ст. 119 КК). Кваліфікуючи цей вид вбивства, слід пам'ятати, що **об'єктивна сторона** цього злочину збігається з об'єктивною стороною умисного вбивства (ч. 1 ст. 115 КК). Якщо необережне заподіяння смерті є ознакою (як правило, кваліфікуючою чи особливо кваліфікуючою) іншого злочину (зокрема, передбаченого ч. 2 ст. 134, ч. 3 ст. 135, ч. 3 ст. 136 КК), то вчинене не потребує додаткової кваліфікації за ст. 119 КК.

Злочин є закінченим з моменту настання біологічної смерті потерпілого.

При кваліфікації цього вбивства за **суб'єктом**, слід знати, що він є *загальним*, а **суб'єктивна сторона** злочину характеризується *необережністю* (злочинною самовпевненістю чи злочинною недбалістю).

Зауважимо: на практиці трапляються різні форми вчинення вбивства через необережність: від ненавмисного удушення дитини до невідповідного розрахунку сили удару, від чого настає смерть з необережності. Наприклад:

Вироком Глухівського міськрайсуду Сумської області від 24 грудня 2009 р. встановлено, що підсудна У. 20 вересня 2009 р. приблизно о 23 год. 00 хв. у спальній кімнаті свого будинку, розташованого в смт Шалигине, вул. Заводська, 11 Глухівського району Сумської

області, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, знаходячись у своєму ліжку, під час годування малолітньої доньки П., заснула та випадково, своїми грудьми, удушила дитину. Згідно висновку експерта Сумського обласного бюро СМЕ № 110-А від 6 листопада 2009 р., причиною смерті П. стала «механічна асфіксія від закриття дихальних шляхів м'яким предметом».

Будучи допитаною у судовому засіданні, Ч. свою вину по пред'явленому обвинуваченню визнала повністю і пояснила, що 20 вересня 2009 р. близько 20 год. вона лягла спати разом з дітьми на своєму ліжку. Свою доньку П. вона поклала на ліжко з правого боку від себе, почала її годувати груддю та заснула. Приблизно о 22 год. її розбудила старша донька Х., повідомивши її про те, що П. не дихає. Побачивши, що її дитина мертва, вона повідомила про те, що трапилось, до швидкої допомоги. У скоєному злочині щиро кається.

На підставі ст. 299 КПК України, суд обмежив дослідження доказів допитом підсудної. Враховуючи, що підсудна вину свою у ненавмисних діях, які виразились у вбивстві своєї дитини, визнала повністю, суд вважає, що її дії слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 119 КК України, бо вона скоїла вбивство через необережність...¹⁷

Інший приклад: Хмельницький міськрайонний суд Вінницької області 14 березня 2008 р. встановив, що біля 23 год. у с. Качанівка Хмельницького району неповнолітній Ю., знаходячись у стані алкогольного сп'яніння, в ході розмови з К., який перебував у стані алкогольного сп'яніння, який почав погрожувати Ю. фізичною розправою, наніс два удари кулаком правої руки в обличчя К., який не втримався на ногах, впав спиною на асфальт, у результаті чого той отримав тяжкі тілесні ушкодження, що спричинили смерть...

Дії підсудного Ю. слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 119 КК України, оскільки він учинив убивство потерпілого К. через необережність...¹⁸

Ознакою, що впливає на кваліфікацію злочину, є вбивство через необережність двох або більше осіб (ч. 2 ст. 119 КК).

Кваліфікація доведення до самогубства (ст. 120 КК). З об'єктивної сторони злочин (ч. 1 ст. 120 КК) характеризується трьома

¹⁷ Вирок Глухівського міськрайсуду Сумської області від 24 грудня 2009 р. (справа № 1-249/09) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

¹⁸ Вирок Хмельницького міськрайонного суду Вінницької області від 24 грудня 2009 р. (справа № 1-77/08) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

обов'язковими ознаками, що безпосередньо впливають на кваліфікацію вчиненого:

1) *діянням* у формі доведення іншої особи до самогубства чи замаху на самогубство (жорстоке поводження з особою, шантаж, примушування до протиправних дій, систематичне приниження людської гідності). Зокрема, під *жорстким поводженням* слід розуміти безжалісні, грубі діяння, які завдають потерпілому фізичних чи психічних страждань (мордування, систематичне заподіяння тілесних ушкоджень чи побоїв, позбавлення їжі, води, одягу, житла тощо). *Шантаж* передбачає погрозу наклепом, викриттям, повідомленням відомостей, які особа бажає зберегти в таємниці та які її компрометують (наприклад, інформація про попереднє сексуальне життя чи про наявність судимості), заподіянням іншої шкоди, залякування з метою створити вигідну для себе обстановку, поставити іншу особу в залежне становище. *Примушування до протиправних дій* – це домагання від іншої особи через погрози, насильство чи іншу подібну поведінку вчинити дії, які заборонені чинним законодавством. *Систематичним приниженням людської гідності* є тривале принизливе ставлення до потерпілого (постійні образи, глуmlinня над ним тощо);

2) *наслідками* у виді самогубства або замаху на самогубство;

3) *причиновим зв'язком* між вказаними діяннями і наслідками.

Злочин є закінченим з моменту настання наслідків у виді самогубства іншої особи або замаху на самогубство.

Кваліфікація злочину за **суб'єктом** передбачає встановлення факту того, що він є *загальним*.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом або необережністю.

Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 120 КК) є вчинення його щодо: 1) особи, яка перебувала в матеріальній або іншій залежності від винуватого; 2) двох або більше осіб.

Особливо кваліфікуючою ознакою злочину (ч. 3 ст. 120 КК) є вчинення його щодо неповнолітнього.

Погроза вбивством (ст. 129 КК). Кваліфікуючи цей злочин за **об'єктивною стороною** (ч. 1 ст. 120 КК), варто знати, що він передбачає *погрозу вбивством, якщо були реальні підстави побоюватися здійснення цієї погрози*.

Погроза вбивством передбачає залякування (усне, письмове, жестами, через демонстрацію зброї чи інших небезпечних для життя предметів тощо) іншої особи, котра сприймає такий психічний вплив як реальний і конкретний, такий, що може будь-якої миті чи в недалекому майбутньому бути реалізованим.

Для остаточної оцінки реальності погрози потрібно встановити, що потерпілий або присутні при цьому особи мали всі необхідні

підстави побоюватися того, що вона буде здійснена. При цьому треба враховувати ступінь сприйняття погрози потерпілим, спосіб, характер, місце, час, обстановку та інтенсивність її висловлення, характер попередніх взаємовідносин між винним і потерпілим тощо.

Злочин вважається закінченим з моменту сприйняття погрози потерпілим.

Суб'єкт злочину – загальний.

Кваліфікація цього злочину за **суб'єктивною стороною** передбачає встановлення *прямого умислу* в діях винного (при цьому винний має усвідомлювати, що, погрожуючи вбивством, він здатний викликати у потерпілого побоювання за своє життя і бажати цього).

Кваліфікуючою ознакою злочину (ч. 2 ст. 129 КК) є вчинення його *членом організованої групи* (за цих умов погроза вбивством, що висловлюється членом організованої групи (див. ст. 28 КК), має усвідомлюватися як винним, так і потерпілим).

3. Кваліфікація злочинів проти здоров'я особи (статті 121–128, 130 і 133 КК)

3.1. Кваліфікація тілесних ушкоджень (статті 121–125 і 128 КК)

Кваліфікація умисного тяжкого тілесного ушкодження (ст. 121 КК). Передумовою правильної кваліфікації будь-якого тілесного ушкодження (тяжкого включно) є знання про зміст такого роду ушкоджень, їх види, порядок встановлення ступеня їх тяжкості тощо. В пункті 1.2 Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень від 17 січня 1995 р. вказано, що, з медичної точки зору, **тілесне ушкодження** – це порушення анатомічної цілісності тканин, органів та їх функцій, що виникає як наслідок дії одного чи кількох зовнішніх ушкоджуючих факторів – фізичних, хімічних, біологічних, психічних. В юридичній літературі дається таке кримінально-правове поняття тілесного ушкодження: це протиправний винний фізичний або психічний вплив на чужий організм, який полягає в порушенні анатомічної цілісності або фізіологічних функцій органів і тканин.

КК України розрізняє тілесні ушкодження трьох ступенів: *тяжке, середньої тяжкості та легке*. Характер і ступінь тілесних ушкоджень на практиці визначаються за результатами судово-медичної експертизи, на підставі передусім відповідних положень КК (статті 121, 122, 123, 124 і 125) і Правил судово-медичного

визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, затверджених наказом МОЗ України від 17 січня 1995 р. № 6.

В умовах сьогодення у законодавстві, у теорії кримінального права, у судовій медицині та у правозастосовній практиці використовуються **три критерії** для визначення **тяжкості тілесних ушкоджень**: а) патологоанатомічний (медичний), який є головним; б) економічний, який є додатковим; в) естетичний, який також є додатковим. Тілесні ушкодження слід відрізняти від удару, побоїв, інших насильницьких дій, мордування, які завдають фізичного болю, але не спричиняють тілесних ушкоджень (тобто прямо до них їх не відносять).

Тілесні ушкодження слід відрізняти від удару, побоїв, інших насильницьких дій, мордування, які завдають фізичного болю, але не спричиняють тілесних ушкоджень (тобто прямо до них їх не відносять).

Кваліфікуючи будь-яке тілесне ушкодження, варто виходити з того, що його **безпосереднім об'єктом** є суспільні відносини, що охороняють здоров'я особи.

Кваліфікація цього злочину за **об'єктивною стороною** передбачає встановлення таких ознак: 1) *діяння* (дії чи бездіяльності); 2) *наслідків* у виді тяжкого тілесного ушкодження; 3) *причинового зв'язку* між зазначеними діями і наслідками.

Відповідно до ч. 1 ст. 121 КК, *тяжке тілесне ушкодження* – це тілесне ушкодження: 1) небезпечне для життя в момент заподіяння або таке, що спричинило; 2) втрату будь-якого органа чи його функцій; 3) психічну хворобу; 4) інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менш як на одну третину; 5) переривання вагітності; 6) непоправне знівечення обличчя.

Зміст кожної з перелічених ознак тяжкого тілесного ушкодження розкритий у відповідних пунктах (пункти 2.1.2–2.1.8) названих вище Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень.

Небезпечними для життя є ушкодження, що в момент заподіяння (завдання) чи в клінічному перебігу через різні проміжки часу спричиняють загрозливі для життя явища і котрі без надання медичної допомоги, за звичайним своїм перебігом, закінчуються чи можуть закінчитися смертю. Запобігання смерті, що обумовлена наданням медичної допомоги, не повинно братися до уваги при оцінюванні загрози для життя таких ушкоджень. Загрозливий для життя стан, який розвивається в клінічному перебігу ушкоджень, незалежно від проміжку часу, що минув після його заподіяння, повинен перебувати з ним у прямому причиново-наслідковому зв'язку.

Далі в Правилах міститься перелік ушкоджень, небезпечних для життя. Це, зокрема: проникаючі поранення черепа, хребта, грудної клітки, черевної порожнини (зокрема й без ушкодження внутрішніх органів), переломи кісток черепа (крім кісток скелету обличчя), відкриті переломи довгих трубчатих кісток, ушкодження, що потягли крововилив із шоком або колапсом, термічні опіки III–IV ступенів з враженням 15% поверхні тіла, опіки II ступеня, які потягли враження понад 30% поверхні тіла, та ряд інших.

Факт заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, небезпечних для життя, має бути оцінений із урахуванням спрямованості умислу винної особи. Якщо буде встановлено, що винний бажав смерті потерпілого, тобто діяв із прямим умислом на вбивство, але смерть не настала з незалежних від його волі причин, учинене кваліфікується як замах на умисне вбивство, а не як умисне тяжке тілесне ушкодження.

За ознакою втрати будь-якого органа чи його функцій тяжким визнається ушкодження не за загрозою для життя, а за кінцевим результатом і наслідками. Під *органом* розуміють частину людського організму, що виконує одну чи кілька функцій, котрі мають суттєве значення для життєдіяльності всього організму. У Правилах ідеться про втрату зору, слуху, мовлення, руки, ноги і репродуктивної здатності.

Втрата будь-якого органа чи втрата органом його функцій – це втрата:

а) зору (повна стійка сліпота на обидва ока чи стан, коли наявне зниження зору до підрахунку пальців на відстані 2 м і меншій, тобто гострота зору на обидва ока 0,04 і нижча). Ушкодження сліпого ока, що призвело до його вилучення, оцінюється залежно від тривалості розладу здоров'я;

б) слуху (повна стійка глухота на обидва вуха чи незворотний стан, за якого потерпілий не чує розмовної мови на відстані 3–5 см від вушної раковини);

в) язика чи мовлення (втрата можливості висловлювати свої думки членороздільними звуками, зрозумілими для оточення, причому заїкання не береться до уваги);

г) руки чи ноги (відокремлення їх від тулуба чи втрата ними функцій – параліч або інший стан, що унеможливорює їх діяльність). Під анатомічною втратою руки чи ноги розуміється як відокремлення від тулуба всієї руки чи ноги та їх ампутація на рівні не нижче ліктьового чи колінного суглобів. Усі інші випадки розглядаються як втрата частини кінцівки і оцінюються за ознаками стійкої втрати працездатності;

г) репродуктивної здатності (втрата здатності до злягання, запліднення, зачаття чи дітонародження/розмноження).

При ушкодженні органа чи його частини, функція яких була втрачена раніше (до травми), ступінь тяжкості ушкодження встановлюється за ознакою фактично викликаної тривалості розладу здоров'я.

Під *психічною хворобою* слід розуміти психічне захворювання. До психічних захворювань не можна віднести пов'язані з ушкодженням реактивні стани (психози, неврози). Ушкодження кваліфікується як тяжке тільки тоді, коли воно потягло за собою розвиток психічного захворювання, незалежно від його тривалості і ступеня виліковності. Ступінь тяжкості ушкодження, що викликало реактивний стан нервової системи, визначається за ознакою тривалості розладу здоров'я.

Під *іншим розладом здоров'я, поєднаним зі стійкою втратою працездатності не менш як на одну третину* (не менше за 33%), слід розуміти ушкодження, що не підпадають ні під одну з інших ознак тяжкого тілесного ушкодження, передбачених у ст. 121 КК. Вони становлять послідовно розвинутий хворобливий процес. Вирішальне значення для цього має стійка втрата працездатності не менш ніж на одну третину, яку законодавець пов'язує лише з «іншим розладом здоров'я». Йдеться про загальну працездатність. Втрата професійної працездатності може братися до уваги, якщо умисел винного був спрямований спеціально на позбавлення її у потерпілого. Під стійкою (постійною) втратою загальної працездатності розуміється така незворотна втрата функцій, що повністю не відновлюється. Розміри стійкої (постійної) втрати загальної працездатності через ушкодження встановлюються після наслідку ушкодження, що визначився, на підставі об'єктивних даних, зважаючи на документи, котрими керується у своїй роботі експертна комісія.

Ушкодження, що спричинило переривання вагітності, незалежно від її строку, належить до тяжких за умови, що між цим ушкодженням і перериванням вагітності є прямий причиновий зв'язок. При встановленні цієї ознаки тілесного ушкодження слід мати на увазі такі умови: 1) строк вагітності не має значення; 2) переривання вагітності не викликане особливостями організму потерпілої, а є закономірним наслідком ушкодження.

Непоправним знівечення обличчя визнається у тих випадках, коли ушкодження обличчя потерпілого не може бути виправлено інакше, як за допомогою хірургічного втручання (косметичної операції). Ця ознака тяжкого тілесного ушкодження передбачає наявність відразу трьох умов: 1) предметом посягання виступає обличчя;

2) внаслідок посягання має місце знівечення обличчя; 3) знівечення є непоправним. Питання про знівечення обличчя є не медичним, а юридичним і має вирішуватись слідчим та судом із урахуванням загальноприйнятих життєвських уявлень про нормальний стан обличчя людини. У п. 27 ППВСУ від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» підкреслено, що «визначення наявності знівечення обличчя є компетенцією суду. Встановлювати ж, чи є знівечення обличчя непоправним, необхідно за допомогою судово-медичної експертизи».

Обличчя – це передня частина голови людини, яке виражає її зовнішність, індивідуальність, яка за допомогою міміки (руху м'язів обличчя) відтворює внутрішній душевний стан, настрої, переживання людини. Знівеченим обличчя вважається тоді, коли воно має неприємний, огидливий вигляд, не властивий нормальному людському обличчю (відсутній ніс, губи, вухо, наявні глибокі численні шрами, асиметрія обличчя тощо). Знівечення обличчя вважається непоправним, якщо воно не може бути усунуте з допомогою звичайних методів лікування (застосування ліків, масажу тощо). Під виправністю ушкодження розуміється значне зменшення вираженості патологічних змін (рубці, деформації, порушення міміки тощо) з часом чи під дією нехірургічних засобів. Коли ж для усунення необхідне оперативне втручання (косметична операція), то ушкодження обличчя (його знівечення) вважається непоправним.

Закінченням цей злочин є: у разі визнання умисного тілесного ушкодження тяжким за ознакою його небезпечності для життя в момент заподіяння – з моменту вчинення такого діяння (формальний склад); у всіх інших випадках – із моменту настання наслідків, зазначених у ч. 1 ст. 121 КК (матеріальний склад).

Суб'єкт злочину – фізична осудна особа, що досягла 14-річного віку.

Кваліфікуючи цей злочин за **суб'єктивною стороною**, слід встановити, що вона характеризується виною у формі *умислу* (прямого чи непрямого). *Мета* умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження впливає на кваліфікацію цього діяння лише в одному випадку – якщо це залякування потерпілого чи інших осіб (ч. 2 ст. 121 КК). Ставлення винного до смерті потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК) є необережним, що передусім і відрізняє цей злочин від умисного вбивства.

Для відмежування умисного вбивства від умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК), необхідно ретельно досліджувати докази, котрі мають значення для з'ясування змісту та спрямованості умислу винного. Визначальним при цьому є суб'єктивне ставлення винного

до наслідків своїх дій: при умисному вбивстві настання смерті охоплюється умислом винного, а в разі заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, ставлення винного до її настання характеризується необережністю.

Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 121 КК) є вчинення його:

1) *у спосіб, який характеризується особливим мученням*. Під мученням слід розуміти дії, що заподіяли потерпілому страждання шляхом тривалого позбавлення їжі, житла, тепла, залишення його в шкідливих для здоров'я умовах та інші подібні дії. Сюди ж відносять дії, пов'язані з багаторазовим або тривалим спричиненням особливого болю (шмагання, щипання, застосування термічних факторів тощо). Мучення викликають не просто больові відчуття, що мають місце при кожному тяжкому тілесному ушкодженні, а заподіюють особливо сильний фізичний біль і страждання. Треба мати на увазі, що мучення самі по собі не є видом тяжкого тілесного ушкодження і можуть тягти відповідальність за ч. 2 ст. 121 КК лише за наявності однієї з ознак, передбачених у ч. 1 цієї статті;

2) *групою осіб*. Це передбачає, що злочин вчинено двома або більше особами, які діють як виконавці без попередньої змови між собою (ч. 1 ст. 28 КК). Відсутність попередньої змови означає, що виконавці злочину до моменту його вчинення не обговорювали питання про його вчинення, не домовлялись про спільність своїх дій, розподіл ролей тощо. Для цієї групи характерне спонтанне, ситуативне об'єднання зусиль виконавців для досягнення загального злочинного результату перед його вчиненням або в процесі його вчинення. Діючи як співвиконавці, вони можуть разом розпочати виконання об'єктивної сторони злочину або залучатися до злочину, вчинення якого іншими співвиконавцями вже розпочалося, але ще не закінчилося. Відсутність попередньої змови не виключає можливості змови між членами такої групи під час виконання ними об'єктивної сторони злочину. Безпосередньо вчиняючи злочин, вони можуть домовитися при цьому про характер спільних дій, розподілити ролі, узгодити свою подальшу поведінку тощо;

3) *з метою залякування потерпілого чи інших осіб*. Це має місце, якщо особа вчиняє злочин, прагнучи залякати потерпілого або інших осіб (наприклад, родичів, товаришів по службі), щоби викликати у них почуття страху перед винним чи іншими особами. Однак страх не є самоціллю заподіяння зазначених ушкоджень. Найчастіше він є засобом впливу на потерпілого чи інших осіб, аби примусити їх виконати певну дію чи утриматися від її виконання. Умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене з метою заля-

кування потерпілого або інших осіб при вимаганні, слід кваліфікувати за ч. 4 ст. 189 КК;

4) *з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості* (сутність цього виду тяжкого тілесного ушкодження аналогічна тому, що розглядалася стосовно п. 14 ч. 2 ст. 115 КК);

5) *на замовлення* (сутність цього виду тяжкого тілесного ушкодження аналогічна тому, що розглядалася стосовно п. 11 ч. 2 ст. 115 КК);

6) *спричинення смерті потерпілого* (у результаті вказаного у ч. 1 ст. 121 КК діяння настає смерть потерпілого). Особливістю цього кваліфікованого виду умисного тяжкого тілесного ушкодження є те, що у ньому присутні два суспільно небезпечні наслідки (первинний – тяжкі тілесні ушкодження і похідний – смерть), психічне ставлення до яких з боку винного є різним. Тобто має місце складна (змішана) форма вини. Для застосування ч. 2 ст. 121 КК у цьому випадку слід встановити наявність умислу на заподіяння тяжкого тілесного ушкодження і необережної вини стосовно смерті потерпілого. Якщо смерть потерпілого була результатом тяжкого тілесного ушкодження, вчиненого через необережність, відповідальність за ч. 2 ст. 121 КК настати не може. У цьому випадку особа може нести відповідальність за вбивство через необережність. Частина 2 ст. 121 КК не застосовується також у разі, якщо винний в умисному заподіянні тяжкого тілесного ушкодження не передбачав можливості настання смерті за обставинами справи, не повинен був або не міг її передбачити. Випадкове заподіяння смерті (казус) у винуватця не ставиться.

На практиці особливу складність становить відмежування умисного тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, від умисного вбивства. За наявності таких ситуацій необхідно ретельно досліджувати всі обставини, що мають значення для встановлення спрямованості умислу винного.

З цього приводу у п. 22 ППВСУ від 7 лютого 2003 р. № 2 зазначено: «Для відмежування умисного вбивства від умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК), суди повинні ретельно досліджувати докази, що мають значення для з'ясування змісту і спрямованості умислу винного. Питання про умисел необхідно вирішувати виходячи із сукупності всіх обставин вчиненого діяння, зокрема, враховувати спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень та інших тілесних ушкоджень, причини припинення злочинних дій, поведінку винного і потерпілого, що передувала події, їх стосунки. Визначальним при цьому є суб'єктивне ставлення до наслідків своїх дій: при умисному вбивстві

настання смерті охоплюється умислом винного, а в разі заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого, ставлення винного до її настання характеризується необережністю.

Якщо винний діяв з умислом на вбивство, тривалість часу, що минув з моменту заподіяння ушкоджень до настання смерті потерпілого, для кваліфікації злочину як умисного вбивства значення не має».

Оскільки ч. 2 ст. 121 КК передбачає щодо смерті потерпілого необережну вину, кваліфікація вчиненого як замах на тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть, неможлива.

У судовій та слідчій практиці трапляються непоодинокі випадки вчинення саме умисних тяжких тілесних ушкоджень, що спричиняють смерть потерпілим, зокрема:

Вироком Борищівського районного суду Тернопільської області від 16 січня 2008 р. О. було визнано винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК України, та призначено покарання у виді 8 років позбавлення волі. Встановлено, що 6 липня 2007 р. біля 18 год. підсудний О., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння та розпиваючи спиртні напої в будинку Р., під час суперечки умисно наніс декілька ударів кулаком в обличчя Р., від яких останній впав на підлогу, а О. наніс ще два удари ногою по тілу, спричинивши тілесні ушкодження у вигляді закритої черепно-мозкової травми з крововиливом під тверду мозкову оболонку та набряком-набубнявінням головного мозку, закритого перелому кісток носа, обширних синців на правій та лівій половині обличчя, рани слизової нижньої губи, які відносяться до тяжких тілесних ушкоджень, від яких настала смерть Р. ...

Згідно з висновком експерта № 185/61 від 10 серпня 2007 р. (а. с. 113–115) при судово-медичному дослідженні трупа Р. було виявлено: закриту черепно-мозкову травму з крововиливом під тверду мозкову оболонку та набряком-набубнявінням головного мозку, закритий перелом кісток носа, обширні синці на правій та лівій половині обличчя, садна ліктьового суглобу, лівого передпліччя, лівої ключиці, правого колінного суглобу, рана слизової нижньої губи. Ці тілесні ушкодження спричинені прижиттєво, в межах трьох діб до настання смерті Р. Властивості черепно-мозкової травми в Р. вказують на те, що вони спричинені неодноразовою дією тупих предметів з обмеженою контактуючою поверхнею, якими могли бути рука чи нога людини. Смерть Р. настала від закритої черепно-мозкової травми з крововиливом під тверду мозкову оболонку, що ускладнилося набряком-набубнявінням головного мозку. Між отриманою травмою голови і настанням смерті Р. існує прямий причинно-наслідковий зв'язок, і вона за ознакою небезпеки для життя, стосовно живих осіб, відноситься до тяжких тілесних ушко-

джені. Між моментом травми та клінічними проявами внутрішньочерепного крововиливу існує так званий «світлий проміжок», коли відсутні помітні порушення свідомості і можливе виконання потерпілим активних дій (зокрема, самотійно пересуватися). Тривалість цього періоду може бути досить значною – від декількох годин до декількох діб...

Аналізуючи всі дані в їх сукупності, суд вважає, що О. умисно заподіяв тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого Р., та такі його дії слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 121 КК України...¹⁹

Кваліфікація умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження (ст. 122 КК). Кваліфікація цього злочину за **об'єктивною стороною** передбачає встановлення таких ознак: 1) діяння (дії чи бездіяльності); 2) наслідків у виді середньої тяжкості тілесного ушкодження; 3) причинового зв'язку між зазначеними діяннями і наслідками.

Виходячи з ч. 1 ст. 122 КК, умисним середньої тяжкості тілесним ушкодженням є умисне тілесне ушкодження, яке:

1) не є небезпечним для життя і не потягло за собою наслідків, передбачених у ст. 121 КК, але

2) таке, що спричинило тривалий розлад здоров'я або значну стійку втрату працездатності менш як на одну третину.

Отже, умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження має чотири ознаки. З них дві, так би мовити, «негативні» (тобто для кваліфікації скоєного як середньої тяжкості тілесного ушкодження слід встановити їх відсутність) та дві «позитивні» (вони вказані альтернативно, тобто середньої тяжкості тілесне ушкодження має місце за наявності хоча б однієї з них).

Це такі ознаки:

1) відсутність небезпеки для життя;

2) відсутність наслідків, передбачених ст. 121 КК;

3) тривалий розлад здоров'я;

4) значна стійка втрата працездатності менш як на одну третину.

Таким чином, середньої тяжкості тілесне ушкодження має місце за одночасної відсутності ознак 1 і 2 та наявності однієї з двох: 3 або 4.

Зміст ознак середньої тяжкості тілесного ушкодження розкритий в п. 2.2 Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень.

¹⁹ Вирок Борщівського районного суду Тернопільської області від 16 січня 2008 р. (справа № 1-3/08) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

Тривалий розлад здоров'я виявляється в порушенні функцій будь-якого органа. Правила відносять до такого розладу послаблення функцій органів зору, слуху, язика, ноги, руки тощо. Стаття 122 КК застосовується лише за умови, що порушення функцій будь-якого органа було тривалим. Відповідно до Правил під тривалим слід розуміти розлад здоров'я строком понад 3-х тижнів (більш ніж 21 день).

Під *стійкою втратою працездатності* менш як на одну третину слід розуміти втрату загальної працездатності від 10 до 33%. Сійка втрата працездатності на одну третину або більше є ознакою тяжкого тілесного ушкодження, її спричинення в результаті умисного тілесного ушкодження слід кваліфікувати за ст. 121 КК. Втрата загальної працездатності до 10% визнається незначною втратою працездатності і є ознакою умисного легкого тілесного ушкодження, відповідальність за яке встановлено ч. 2 ст. 125 КК. Відсоток втрати працездатності визначається судово-медичною експертизою.

Прикладом заподіяння умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження є такий:

Вироком Автозаводського районного суду м. Кременчука від 9 січня 2007 р. А. було визнано винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 122 КК України, і призначено покарання 1 (один) рік обмеження волі...

*Встановлено, що 19 червня 2006 р. близько 20 год. А., перебуваючи в під'їзді буд. 27 по вул. Карнаухова м. Кременчука, умисно заподіяв потерпілому Е. середньої тяжкості тілесні ушкодження у виді хімічного опіку II ступеня роговиці та слизистой лівого ока, бризнувши рідиною для зняття лаку в очі останнього...*²⁰

Злочин є закінченим з моменту настання наслідків, зазначених у ч. 1 ст. 122 КК.

Суб'єкт злочину – фізична осудна особа, що досягла 14-річного віку.

Кваліфікація вчиненого діяння за **суб'єктивною стороною** передбачає встановлення вини у формі *умислу* (прямого чи непрямого). Щодо *мети* умисного заподіяння середньої тяжкості тілесного ушкодження, то вона впливає на кваліфікацію тоді, коли має місце залякування потерпілого чи його родичів або коли відбувається примус до певних дій (ч. 2 ст. 121 КК).

²⁰ Вирок Автозаводського районного суду м. Кременчука від 9 січня 2007 р. (справа № 1-124/2007) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 122 КК) є вчинення його з метою:

1) *заклякування потерпілого або його родичів*. Особливістю цієї кваліфікуючої ознаки при заподіянні умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження є те, що залякування спрямовується крім потерпілого лише на його родичів, тоді як при вчиненні умисного тяжкого тілесного ушкодження воно спрямовується проти будь-яких інших осіб. Крім того, така кваліфікуюча ознака, як примус потерпілого чи його родичів до певних дій, у ч. 2 ст. 122 КК виділена окремо, тоді як у ч. 2 ст. 121 КК вона не передбачена;

2) *їх примушування до вчинення певних дій*. Це – домагання від потерпілого або його родичів вчинення або утримання від вчинення певних дій шляхом заподіяння потерпілому умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження. Такий примус, якщо він поєднаний з вимогою щодо потерпілого або його родичів – передати чуже майно чи право на майно або вчинити будь-які дії майнового характеру; припинити займатися господарською діяльністю чи обмежити її, укласти угоду або не виконати укладену угоду, виконання (невиконання) якої може заподіяти матеріальну шкоду або обмежити законні права чи інтереси того, хто займається господарською діяльністю; виконати чи не виконати договір, угоду чи інше цивільно-правове зобов'язання, – слід кваліфікувати, відповідно за ч. 3 ст. 189 КК, ч. 3 ст. 206 КК, ч. 3 ст. 355 КК. Під родичами у цій статті слід розуміти не лише близьких родичів (про яких йде мова в п. 8 ч. 2 ст. 115 КК – батьки, один із подружжя, діти, рідні брати і сестри, дід, баба, внуки (п. 11 ст. 32 КПК), а й інших родичів потерпілого);

3) *з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості* (сутність цього виду тілесного ушкодження аналогічна тому, що розглядалася стосовно п. 14 ч. 2 ст. 115 КК).

Кваліфікація умисного тяжкого тілесного ушкодження, заподіяного у стані сильного душевного хвилювання (ст. 123 КК). Кваліфікуючи це діяння, слід звернути увагу на те, що потерпілим від цього злочину є лише особа, яка своїми діями (протизаконним насильством чи тяжкою образою) викликала у винного стан сильного душевного хвилювання.

При кваліфікації цього злочину за **об'єктивною стороною** слід встановити: 1) *діяння*, що характеризується посяганням на життя іншої особи; 2) *наслідки* у виді тяжкого тілесного ушкодження; 3) *причинний зв'язок* між зазначеними діями та наслідками, а також 4) *час* (протягом періоду наявності у винного стану сильного душевного хвилювання) і певну *обстановку* вчинення злочину.

Кваліфікація дій за ст. 123 КК буде правильною лише за умови, що умисне тяжке тілесне ушкодження: по-перше, заподіяне у стані сильного душевного хвилювання; по-друге, такий стан виник раптово; по-третє, це сталося в обстановці протизаконного насильства чи тяжкої образи з боку потерпілого (при цьому вказівка у цій статті на систематичне знущання з боку потерпілого, на відміну від ст. 116 КК, відсутня). Умисне заподіяння за таких обставин середньої тяжкості та легкого тілесного ушкодження злочином не визнається.

Поняття «сильне душевне хвилювання», «протизаконне насильство» та «тяжка образа» розкриті при розгляді питань кваліфікації злочину, передбаченого ст. 116 КК, а поняття «тяжке тілесне ушкодження» – при розгляді питань кваліфікації злочину, передбаченого ст. 121 КК.

Злочин є закінченим з моменту заподіяння тяжкого тілесного ушкодження.

Суб'єкт злочину має бути взятий до особливої уваги у процесі кваліфікації вчиненого, оскільки ним є фізична осудна особа, що досягла 16-річного віку і перебувала під час вчинення злочину у стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства чи тяжкої образи з боку потерпілого.

Суб'єктивна сторона злочину відіграє одну з вирішальних ролей при кваліфікації скоєного, оскільки характеризується виною у формі *умислу* (прямого чи непрямого), який завжди є афектованим, таким, що виник раптово, та *емоційним станом* – сильним душевним хвилюванням, що певною мірою знижує здатність особи усвідомлювати свої дії чи керувати ними.

Кваліфікація умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 124 КК). Кваліфікуючи цей злочин, є сенс звернути увагу на те, що ознаки, які стосуються **потерпілого**, а також **суб'єкта** і **суб'єктивної сторони** цього злочину, повністю збігаються з аналогічними ознаками злочину, передбаченого ст. 118 КК.

Кваліфікація вчиненого за **об'єктивною стороною** передбачає, що цей злочин характеризується: 1) *діями* – посяганням на життя іншої особи; 2) *наслідками* у виді настання тяжких тілесних ушкоджень; 3) *причиновим зв'язком* між зазначеними діями і наслідками; 4) *обстановкою* вчинення злочину (перебування винного при вчиненні цього діяння у стані необхідної оборони, уявної оборони чи в умовах необхідності затримання злочинця).

Злочин є закінченим з моменту заподіяння потерпілому тяжкого тілесного ушкодження.

Заподіяння тяжкого тілесного ушкодження при перевищенні меж необхідної, уявної оборони або перевищенні заходів, необхідних для затримання злочинця, через необережність не є злочином, а тому воно не кваліфікується ні за ст. 124, ні за ст. 128 КК.

Кваліфікація умисного легкого тілесного ушкодження (ст. 125 КК). Кваліфікація цього злочину за **об'єктивною стороною** передбачає врахування того моменту, що умисні тілесні ушкодження бувають двох видів:

1) *легке тілесне ушкодження* (ч. 1 ст. 125 КК) – ушкодження, що має незначні скороминучі наслідки, тривалістю не більш як шість днів (синець, подряпина тощо);

2) *легке тілесне ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності* (ч. 2 ст. 125 КК). Короточасним слід вважати розлад здоров'я тривалістю понад 6 днів, але не більш 3 тижнів (21 день). Під незначною стійкою втратою працездатності слід розуміти втрату загальної працездатності до 10%. Відсоток втрати працездатності визначається судово-медичною експертизою.

Злочин є закінченим з моменту настання наслідків, зазначених відповідно у частинах 1 чи 2 ст. 125 КК.

Суб'єкт злочину – загальний.

Кваліфікація цього злочину за **суб'єктивною стороною** передбачає встановлення вини у формі прямого чи непрямого *умислу*. Якщо умисел винного було спрямовано на заподіяння тяжких тілесних чи середньої тяжкості тілесних ушкоджень, а внаслідок його дій потерпілому було заподіяно лише легкі тілесні ушкодження, вчинене кваліфікується за спрямованістю умислу – за відповідними частинами статей 15 і 121 або 122 КК.

Кваліфікація необережного тяжкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження (ст. 128 КК). З **об'єктивної сторони** злочин характеризується: 1) *діями або бездіяльністю*; 2) *наслідками* у виді тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень; 3) *причиновим зв'язком* між зазначеними діями і наслідками.

Кваліфікуючи цей злочин, слід звернутися до визначення поняття тяжких та середньої тяжкості тілесних ушкоджень (див., відповідно, статті 121 і 122 КК та роз'яснення щодо них). Необережне тяжке чи середньої тяжкості тілесне ушкодження, внаслідок якого сталася смерть потерпілого, кваліфікується за ст. 119 КК як вбивство через необережність.

Злочин є закінченим з моменту настання тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень.

Суб'єкт злочину – загальний.

При кваліфікації вчиненого за **суб'єктивною стороною** необхідно встановити вину у формі *необережності* (злочинної самовпевненості чи злочинної недбалості). Саме формою вини цей злочин відрізняється від злочинів, передбачених статтями 121 і 122 КК.

3.2. Кваліфікація завдання фізичних або моральних страждань (статті 126 і 127 КК)

Кваліфікація побоїв і мордування (ст. 126 КК). Кваліфікація цього злочину передбачає з'ясування його **безпосереднім об'єктом**, яким слід вважати суспільні відносини, що забезпечують охорону здоров'я особи.

З **об'єктивної сторони** злочин (ч. 1 ст. 126 КК) характеризується активними діями: 1) *завданням удару*; 2) *завданням побоїв*; 3) *вчиненням інших насильницьких дій, які завдали фізичного болю і не спричинили тілесних ушкоджень*. Варто знати, що в розумінні ст. 126 КК удар, побої, інші насильницькі дії та мордування не належать до тілесних ушкоджень і становлять особливий тип злочину проти здоров'я особи.

Удар – це одноразовий різкий вплив на тіло людини за допомогою певного предмета або частини тіла (руки, ноги, голови), що завдає фізичного болю. *Побої* – багаторазове (два та більше разів) завдання ударів по тілу потерпілого, що не спричинило тілесних ушкоджень. *Інші насильницькі дії* – це фізичний вплив на людину (крім удару та побоїв), який викликає болісні відчуття (викручування кінцівок, защемлення різних частин тіла будь-якими пристроями, вибивання волосся тощо), однак не спричиняє тілесних ушкоджень.

Злочин є закінченим з моменту завдання удару, побоїв, вчинення інших насильницьких дій.

Суб'єкт злочину – загальний.

Кваліфікація вчиненого за **суб'єктивною стороною** передбачає встановлення вини у формі умислу (прямого чи непрямого).

Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 126 КК) є вчинення зазначених у ч. 1 ст. 126 КК діянь: 1) *що мають характер мордування* (при цьому мордуванням слід визнавати багаторазове або тривале заподіяння болю – щипання, шмагання, нанесення численних, але невеликих ушкоджень тупими або гостроколючими предметами, вплив термічних факторів та інші аналогічні дії); 2) *групою осіб* (див. ст. 28 КК); 3) *з метою залякування потерпілого чи його близьких* (тобто, щоб викликати у цих потерпілих почуття страху перед винним або іншими особами); 4) *з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості* (сутність цього злочину аналогічна тому, що розглядалася стосовно п. 14 ч. 2 ст. 115 КК).

Кваліфікація катування (ст. 127 КК). Кваліфікуючи цей злочин, необхідно виходити з того, що його **основним безпосереднім об'єктом** є суспільні відносини, що охороняють здоров'я особи, а **додатковим обов'язковим безпосереднім об'єктом** – суспільні відносини, що забезпечують охорону волі, честі та гідності особи. Катування – це міжнародний злочин, який переслідується на підставі низки Конвенцій ООН і Європейських конвенцій.

При кваліфікації цього діяння за **об'єктивною стороною** (ч. 1 ст. 127 КК) слід встановлювати: 1) діяння – *нанесення побоїв, мучення або інші насильницькі дії*; 2) наслідки, що виявляються у *заподіянні сильного фізичного болю, фізичного чи морального страждань*; 3) причиновий зв'язок між вказаним діянням і наслідками.

Побої при катуванні – це багаторазове (два та більше разів) завдання ударів по тілу потерпілого, що не спричинило тілесних ушкоджень. *Мучення* (або заподіяння мук) – це дії, пов'язані з тривалим позбавленням людини їжі, пиття чи тепла, з триманням у шкідливих для здоров'я умовах (наприклад, в умовах, які позбавляють людину будь-якого з її природних почуттів – зору, слуху, просторової або часової орієнтації) тощо. До *інших насильницьких дій* можуть бути віднесені погроза зброєю, застосування протигазу чи поліетиленового пакета для позбавлення можливості дихати, електричного струму, різні посягання на статеву недоторканість особи, дії, характерні для мордування, а також інші подібні дії, серед яких найбільш поширеними є підвішування тіла, придушування, обливання холодною водою, нацьковування собак, тривала ізоляція, вплив на людину постійним і голосним звуком, примушування їсти неїстівні речовини, інсценування ампутації якогось органа чи розстрілу тощо. Такі дії супроводжуються стресом, почуттям жаху чи неспокою та здатні принизити особу, зламати її морально.

Якщо вказані дії були поєднані з позбавленням людини волі, згвалтуванням, насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом, то вчинене потрібно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 127 і, відповідно, 146, 152, 153 КК. Завдання побоїв і мордування під час катування повністю охоплюється ст. 127 КК. Втім, катування слід відмежовувати від злочину, передбаченого ч. 2 ст. 365 (перевищення влади або службових повноважень, якщо воно супроводжувалося насильством, застосуванням зброї або болісними і такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями) та ч. 2 ст. 373 КК (примушування давати показання, поєднані із застосуванням насильства або із знущанням над особою).

Злочин є закінченим із моменту, коли потерпілому заподіяно сильного фізичного болю, фізичного чи морального страждань.

Кваліфікуючи катування за **суб'єктом**, слід виходити з того, що він є загальним.

Із **суб'єктивної сторони** цей злочин характеризується *прямим умислом*. При катуванні *спеціальною метою* насильницьких дій є примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або покарати його чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою чи у скоєнні яких він або інша особа підозрюється, а також залякування чи дискримінація його або інших осіб. Якщо такі дії вчинено з метою отримати чуже майно чи право на майно, вони кваліфікуються за ст. 189 КК, з метою протидії законній господарській діяльності – за ст. 206 КК, а з метою примусити потерпілого виконати чи не виконати цивільно-правові зобов'язання – за ст. 355 КК. Саме за метою цей злочин відмежовується від мордування (ч. 2 ст. 126 КК). Катування, вчинене для доведення особи до самогубства, слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 120 і 127 КК.

Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 127 КК) є вчинення його: 1) *повторно* (див. ст. 32 КК); 2) *за попередньою змовою групою осіб* (див. ст. 28 КК); 3) *з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості* (сутність цього виду катування аналогічна тому, що розглядалася стосовно п. 14 ч. 2 ст. 115 КК).

3.3. Кваліфікація зараження соціальними хворобами (статті 130 і 133 КК)

Кваліфікація зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 130 КК). При кваліфікації цього діяння слід враховувати те, що **безпосереднім об'єктом** злочину є суспільні відносини, що забезпечують охорону здоров'я особи, а **додатковим обов'язковим чи факультативним** – суспільні відносини, що охороняють життя особи.

Необхідною умовою правильної кваліфікації цього злочину є чітке встановлення його **об'єктивної сторони**, яка полягає: 1) у свідомому поставленні іншої особи у небезпеку зараження вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ) чи вірусом іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини (ч. 1 ст. 130 КК); 2) у зараженні іншої особи ВІЛ чи вірусом іншої невиліковної інфекційної хвороби особою, яка знала про те, що вона є носієм цього вірусу (ч. 2 ст. 130 КК); 3) в умисному зараженні іншої особи ВІЛ чи вірусом іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини (ч. 4 ст. 130 КК).

Здійснюючи кваліфікацію цього злочину, варто знати, що ВІЛ – це хронічне інфекційне захворювання, яке може протікати протягом багатьох років, вражаючи імунну систему людини, що покликана захищати її від інфекційних та інших хвороб. Кінцевою стадією ВІЛ є *синдром набутого імунodefіциту людини (СНІД)* – особливо небезпечна інфекційна хвороба, яка через відсутність у даний час специфічних методів профілактики та ефективних методів лікування призводить до смерті (в організмі особи, хворої на СНІД, відбуваються глибокі патологічні зміни, які роблять людину беззахисною від різноманітних хвороб, у т. ч. тих, які у звичайних умовах не становлять небезпеки для життя).

До *інших інфекційних хвороб* належать розлади здоров'я людей, що спричиняються внаслідок зараження живими збудниками (зокрема, вірусами, бактеріями, найпростішими, грибами, гельмінтами, кліщами, іншими патогенними паразитами), продуктами їх життєдіяльності (токсинами), патогенними білками (пріонами), передаються від заражених осіб здоровим і схильні до масового поширення (наприклад, натуральна віспа, жовта гарячка, чума, холера, сказ, ящур, сибірка, хвороба Марбург, гарячка Ебола, туберкульоз, кримська гарячка тощо).

Спосіб зараження ВІЛ чи вірусом іншої невиліковної інфекційної хвороби не впливає на кваліфікацію цього злочину (також не береться до уваги й згода потерпілого на таке зараження чи на поставлення у небезпеку такого зараження).

Злочин, передбачений ч. 1 ст. 130 КК, є закінченим з моменту вчинення дій, які створюють реальну небезпеку зараження іншої особи ВІЛ чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини. Злочин, передбачений ч. 2 чи ч. 4 ст. 130 КК, є закінченим з моменту фактичного зараження ВІЛ-інфекцією або іншим вірусом. Вчинення з прямим умислом дій, спрямованих на те, щоб заразити іншу особу ВІЛ чи вірусом іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, якщо фактичного зараження не відбулося, слід вважати замахом та кваліфікувати за відповідною частиною ст. 15 і ч. 4 ст. 130 КК.

На кваліфікацію скоєного безпосередньо впливає **суб'єкт** злочину, оскільки він є *спеціальним*, тобто це – фізична осудна особа з 16-річного віку, що хворіє на невиліковну інфекційну хворобу (ВІЛ включно) та знає про це.

Суб'єктивна сторона при кваліфікації цього злочину передбачає наявність: *непрямого умислу* чи *злочинної самовпевненості* (ч. 1 ст. 130 КК); *злочинної самовпевненості* чи *злочинної недбалості* (ч. 2 ст. 130 КК); *прямого* чи *непрямого умислу* (ч. 4 ст. 130 КК).

Кваліфікуючими ознаками злочину, передбаченого ч. 2 ст. 130 КК (ч. 3 ст. 130 КК), є зараження: 1) *двох чи більше осіб* (як одночасно,

так і в різний час, одним або різними способами); 2) *неповнолітнього* (особи, яка не досягла 18-річного віку).

Кваліфікація зараження венеричною хворобою (ст. 133 КК). Кваліфікація цього злочину за **об'єктивною стороною** (ч. 1 ст. 133 КК) передбачає встановлення того, що він вчиняється через *зараження однією особою іншої венеричною хворобою*.

До *венеричних хвороб* належать інфекційні захворювання, що передаються переважно статевим шляхом і вражають передусім органи сечостатевої системи (наприклад, сифіліс, гонорея, м'який шанкр, паховий лімфогранулематоз, трихомоніаз тощо). Способи зараження іншої особи венеричною хворобою можуть бути різними (статеві зносини, задоволення статевої пристрасті неприродним способом, поцілунки, порушення правил гігієни в побуті, сім'ї чи на роботі тощо) і не впливають на кваліфікацію. Згода потерпілого, наприклад, на статеві зносини з особою, хворою на венеричну хворобу, що спричинила зараження, не скасовує протиправності діяння.

Злочин є закінченим з моменту, коли потерпілий фактично захворів на венеричну хворобу.

Слід враховувати, що **суб'єкт** цього злочину – *спеціальний* (фізична осудна особа з 16-річного віку, що хворіє на венеричну хворобу та знає про її наявність), що має впливати на кваліфікацію скоєного.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується *умислом* або *необережністю* (злочинною самовпевненістю).

Кваліфікуючі ознаки злочину (ч. 2 ст. 133 КК): 1) *учинення його особою, раніше судимою за зараження іншої особи венеричною хворобою*; 2) *зараження двох або більше осіб* (як одночасно, так і в різний час, одним або різними способами) або *неповнолітнього* (тобто особи, котрій на момент учинення злочину не виповнилося 18 років).

Особливо кваліфікуюча ознака злочину (ч. 3 ст. 133 КК) – *спричинення тяжких наслідків* (наприклад, смерті людини, втрати будь-якого органа чи його функцій, психічної хвороби або іншого розладу здоров'я, поєданого зі стійкою втратою працездатності не менш як на одну третину, переривання вагітності чи непоправне знівечення обличчя тощо).

Якщо зараження венеричною хворобою сталося внаслідок вчинення якогось іншого злочину, наприклад, під час зґвалтування (статті 152 та 133 КК) або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом (статті 153 та 133 КК), то все вчинене утворює сукупність злочинів. Особи, що самі не страждають на венеричну хворобу, але навмисно тим чи тим способом заразили іншу особу венеричною хворобою, підлягають відповідальності, залежно від способу дій і форми вини, за тілесні ушкодження, передбачені статтями 121 чи 122 КК.

4. Кваліфікація злочинів, що ставлять у небезпеку життя та здоров'я особи (статті 131, 132, 134–145 КК)

4.1. Кваліфікація злочинів у медичній сфері (статті 131, 132, 138–145 КК)

Кваліфікація неналежного виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 131 КК). Кваліфікуючи цей злочин, потрібно виходити з того, що його **об'єктивна сторона** (ч. 1 ст. 131 КК) характеризується трьома обов'язковими ознаками: 1) діянням – *неналежним виконанням медичним, фармацевтичним або іншим працівником своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого чи несумлінного ставлення до них* (наприклад, використання нестерильних чи непродезинфікованих медичних інструментів і шприців, переливання потерпілому крові без проведення лабораторної діагностики на наявність ВІЛ-інфекції тощо); 2) суспільно небезпечними наслідками у виді *зараження особи вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ) чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини*; 3) причинним зв'язком між зазначеними діянням і наслідками.

Злочин є закінченим з моменту фактичного зараження потерпілої особи ВІЛ чи вірусом іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини.

При кваліфікації цього діяння за **суб'єктом** злочину необхідно звернути увагу на те, що він є *спеціальним* (це – медичні, фармацевтичні та інші працівники, які за своїми професійними обов'язками мають певний стосунок до хворих або до ліків). *Медичні та фармацевтичні працівники* – це особи, які мають відповідну спеціальну освіту і відповідають єдиним кваліфікаційним вимогам (лікарі незалежно від профілю, особи середнього медичного персоналу тощо), а також особи, які займаються приватною медичною та фармацевтичною практикою як різновидами підприємницької діяльності (у т. ч. працівники народної і нетрадиційної медицини, які не мають спеціальної освіти). *Інші працівники* – це, зокрема: працівники станцій з переливання крові; працівники установ виконання покарань, які покликані забезпечувати недопущення контактів ВІЛ-інфікованих з іншими засудженими; особи, які займаються лабораторними дослідженнями на наявність ВІЛ-інфекції у крові та її компонентах.

Із **суб'єктивної сторони** цей злочин характеризується *необережною* формою вини.

Кваліфікуючою ознакою злочину (ч. 2 ст. 131 КК) є зараження *двох або більше осіб*.

Кваліфікація розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 132 КК). Здійснюючи кваліфікацію цього злочину, слід обов'язково встановити його **предмет**, яким виступають відомості про проведення медичного огляду осіб на виявлення зараження ВІЛ або іншої невиліковної інфекційної хвороби та його результати (при цьому варто пам'ятати, що медичний огляд є добровільним і, за бажанням особи, – анонімним, а тому облік, реєстрація ВІЛ-інфікованих і хворих на СНІД громадян та медичний нагляд за ними мають бути здійснені з дотриманням принципів конфіденційності та поваги до особистих прав і свобод людини, визначених законами та міжнародними договорами України).

Кваліфікуючи цей злочин за **об'єктивною стороною**, слід виходити з того, що вона полягає у *розголошенні відомостей про:* 1) *проведення медичного огляду особи на виявлення зараження ВІЛ чи вірусом іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини або захворювання на синдром набутого імунодефіциту (СНІД); 2) його результати.*

Відомості про результати медичного огляду на наявність ВІЛ-інфекції в особі є конфіденційними та становлять лікарську таємницю. Розголошення таких відомостей дозволяється тільки особі, якої вони стосуються, а у випадках, передбачених законом, також законним представникам цієї особи, закладам охорони здоров'я, правоохоронним органам і суду. Порядок оформлення та збереження відповідної медичної документації встановлюється МОЗ України, а облік ВІЛ-інфікованих і хворих на СНІД осіб ведеться обласними (міськими) санітарно-епідеміологічними станціями і обласними (міськими) центрами профілактики СНІДу. *Розголошення відомостей* – це незаконне ознайомлення з ними (усне, через втрату документів чи залишення їх без догляду, у засобах масової інформації тощо) сторонніх осіб або створення умов, які сприяють стороннім особам ознайомитися з відповідними відомостями.

Злочин є закінченим з моменту, коли відповідні відомості стали відомі іншій особі, яка не повинна їх знати.

Варто пам'ятати, що **суб'єкт** цього злочину – *спеціальний*: 1) службова особа лікувального закладу; 2) допоміжний працівник такого закладу, який самочинно здобув інформацію; 3) медичний працівник. Об'єднуючим чинником при цьому є те, що відповідні відомості, які розголошуються цими особами, мають стати їм відомі у зв'язку з виконанням їх службових або професійних обо-

в'язків. Якщо розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження ВІЛ чи вірусом іншої невиліковної інфекційної хвороби розголошені особою, яка не зазначена в диспозиції ст. 132 КК (наприклад, журналістом, працівником правоохоронного органу, суддею тощо), то таке діяння за наявності підстав кваліфікується за ст. 145 КК.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується *умислом* або *необережністю*.

Кваліфікація незаконної лікувальної діяльності (ст. 138 КК). Кваліфікуючи це діяння, слід розмежовувати його **безпосередній об'єкт** (суспільні відносини, що охороняють життя та здоров'я особи) та **додатковий об'єктивний об'єкт** (суспільні відносини, що забезпечують порядок надання громадянам якісних і кваліфікованих медичних допомоги та послуг), а також встановити спеціального **потерпілого** від злочину (ним є хворий, тобто особа, котра насправді має певне захворювання або тільки вважає, що його має, а насправді воно відсутнє).

При кваліфікації вчиненого злочину за **об'єктивною стороною** необхідно враховувати, що вона характеризується *заняттям особою, яка не має належної медичної освіти, лікувальною діяльністю, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого*.

Заняття лікувальною діяльністю – це професійна діяльність (на постійній чи тимчасовій основі) щодо огляду пацієнтів, їх консультування, встановлення діагнозу, призначення до вживання ліків (у т. ч. трав і настойок), проведення медичних процедур тощо. *Належна медична освіта* передбачає, що особа має таку медичну освіту, яка дає їй право займатися даним видом лікарської діяльності на професійному рівні. Під *тяжкими наслідками для хворого* слід розуміти спричинення йому смерті, заподіяння тяжкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження.

Якщо незаконне заняття лікувальною діяльністю як підприємницькою було пов'язане з отримання доходу у великих розмірах, то дії винного кваліфікують за сукупністю злочинів, передбачених ст. 138 і ч. 1 ст. 202 КК. Заняття лікувальною діяльністю за допомоги заборонених методів чи засобів кваліфікується за ст. 138 і додатково, залежно від конкретного забороненого методу чи засобу, за статтями 141, 142, 143, 152 чи 155, 314, 315, 324 КК тощо. Проведення абортів особою, яка не має спеціальної медичної освіти, кваліфікується за ст. 134 КК.

Злочин є закінченим з моменту настання тяжких наслідків для хворого.

Кваліфікація цього злочину за **суб'єктом** передбачає встановлення факту про те, що він є *спеціальним* (фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку і не має належної медичної освіти).

Суб'єктивна сторона злочину характеризується складною формою вини – *умислом* щодо незаконної лікувальної діяльності та *необережністю* щодо наслідків.

Кваліфікація ненадання допомоги хворому медичним працівником (ст. 139 КК). На кваліфікацію цього злочину впливає статус **потерпілого**, яким є хворий (наприклад, особа, яка отримала серйозну травму чи перебуває в іншому явно хворобливому стані, інвалід тощо).

Особливістю кваліфікації цього злочину за **об'єктивною стороною** (ч. 1 ст. 139 КК) є те, що остання характеризується бездіяльністю: *медичний працівник, який згідно з установленими правилами зобов'язаний надавати допомогу хворому, без поважних причин не робить цього*.

Оскільки диспозиція ст. 139 КК має описово-бланкетний характер, то для вирішення питання про наявність або відсутність цього складу злочину слід вивчити нормативні акти, що визначають порядок надання медичної допомоги.

Ненадання допомоги хворому – це повна відмова медичного працівника від надання допомоги хворому або ненадання її в обсязі, необхідному у конкретній ситуації (наприклад, відмова надати першу медичну допомогу пораненому чи травмованому, неприйняття хворої людини до лікувального закладу, нез'явлення лікаря за викликом хворого, поверхове чи формальне обстеження хворої людини тощо). Під *поважними причинами, які виключають відповідальність за ст. 139 КК*, слід розуміти непереборну силу (стихійне лихо), стан крайньої необхідності (наприклад, необхідність надати першочергову допомогу хворому, який перебуває у більш тяжкому стані), хвороба самого медичного працівника, відсутність необхідної для конкретного виду допомоги кваліфікації, знань, обладнання чи ліків тощо (питання про наявність чи відсутність поважних причин вирішується у кожному конкретному випадку окремо).

Злочин вважається закінченим з моменту ненадання допомоги хворому медичним працівником.

Кваліфікуючи це діяння за **суб'єктом**, слід пам'ятати, що він є *спеціальним* (це – особа медичного персоналу, яка зобов'язана, згідно з установленими правилами, надати допомогу хворому – лікарі, медичні сестри, фельдшери, працівники служби швидкої медичної допомоги та інші).

Із **суб'єктивної сторони** цей злочин характеризується *умисною* формою вини. Злочин, передбачений ч. 2 ст. 139 КК, вчиняється з *необережності* щодо наслідків.

Кваліфікуючою ознакою злочину (ч. 2 ст. 139 КК) є *спричинення смерті хворого або інших тяжких наслідків* (це, зокрема,

заподіяння хворому тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень).

Кваліфікація неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140 КК). На кваліфікацію цього діяння прямо впливають: по-перше, його **безпосередній об'єкт** (суспільні відносини, що охороняють життя та здоров'я особи) та **додатковий обов'язковий безпосередній об'єкт** злочину (суспільні відносини, що забезпечують встановлений порядок виконання медичними та фармацевтичними працівниками своїх професійних обов'язків); по-друге, спеціальний **потерпілий** від злочину, яким є хворий.

Варто пам'ятати, що з **об'єктивної сторони** цей злочин (ч. 1 ст. 140 КК) характеризується трьома обов'язковими ознаками, що прямо впливають на кваліфікацію вчиненого: 1) діянням – *невиконанням чи неналежним виконанням медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення*; 2) наслідками у виді *тяжких наслідків для хворого*; 3) *причиновим зв'язком* між указаними діянням та наслідками.

Невиконання професійних обов'язків – це невчинення дій (повна бездіяльність) медичним або фармацевтичним працівником, тоді як він був зобов'язаний за законом їх вчинити (наприклад, залишення хворого без належного медичного догляду, невиконання медсестрою вказівки лікаря щодо застосування до хворого відповідних ліків чи процедур, невстановлення належного лікувально-охоронювального режиму для хворих, які страждають на психічні розлади, тощо). *Неналежне виконання професійних обов'язків* – це виконання своїх обов'язків частково, поверхово, не у відповідності до існуючих вимог до професійної діяльності (наприклад, неправильне виготовлення чи зберігання ліків, залишення сторонніх предметів в організмі хворого під час хірургічної операції, недостатній контроль за медичною технікою тощо). *Тяжкі наслідки* – це настання смерті людини, її самогубство, заподіяння потерпілому тяжкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження.

Враховуючи те, що диспозиція ч. 1 ст. 140 КК є бланкетною, при кваліфікації вчиненого слід у кожному конкретному випадку встановлювати, які саме професійні обов'язки покладалися на винного та які з цих обов'язків не були виконані взагалі або виконані неналежним чином, а також вимоги яких саме нормативно-правових актів (наказів, інструкцій, правил, вказівок тощо) ним порушено.

Злочин є закінченим з моменту настання тяжких наслідків для хворого.

Кваліфікація цього злочину за **суб'єктом** має враховувати те, що він є *спеціальним*, тобто медичний чи фармацевтичний працівник (див. питання кваліфікації злочину, передбаченого ст. 131 КК).

Із **суб'єктивної сторони** злочин характеризується *необережною* формою вини (злочинною самовпевненістю чи злочинною недбалістю).

Кваліфікуючою ознакою злочину (ч. 2 ст. 140 КК) є *спричинення діянням тяжких наслідків неповнолітньому*.

Кваліфікація порушення прав пацієнта (ст. 141 КК). Кваліфікація цього злочину передбачає встановлення як **безпосереднього об'єкта** злочину (ним є суспільні відносини, що забезпечують охорону життя та здоров'я особи), так і **додаткового обов'язкового безпосереднього об'єкта** злочину (ним є суспільні відносини щодо охорони встановленого порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів). Крім цього, для складу зазначеного злочину властивий спеціальний **потерпілий**, яким є пацієнт.

Кваліфікуючи цей злочин за **об'єктивною стороною**, слід виходити з того, що їй властиві такі ознаки: 1) дії у виді *проведення клінічних випробувань лікарських засобів: а) без письмової згоди пацієнта чи його законного представника або б) стосовно неповнолітнього чи недієздатного*; 2) наслідки у виді *смерті або інших тяжких наслідків*; 3) *причиновий зв'язок між вказаними діями і наслідками*.

Лікарськими засобами є речовини або їх суміші природного, синтетичного чи біотехнологічного походження, які застосовуються для запобігання вагітності, профілактики, діагностики та лікування захворювань людей або зміни стану і функцій організму. Це, зокрема: діючі речовини (субстанції); готові лікарські засоби (лікарські препарати, ліки, медикаменти); допоміжні речовини, необхідні для виготовлення готових лікарських засобів; гомеопатичні засоби; засоби, які використовуються для виявлення збудників хвороб, а також боротьби зі збудниками хвороб або паразитами; лікарські косметичні засоби та лікарські домішки до харчових продуктів, а також медичні імунобіологічні препарати.

Клінічні випробування лікарських засобів – це здійснення їх перевірки на пацієнтах з метою встановлення або підтвердження ефективності та безпеки таких засобів. За законодавством клінічні випробування лікарських засобів проводяться тільки за наявності письмової згоди пацієнта (добровольця) на участь у їх проведенні або письмової згоди його законного представника на проведення клінічних випробувань, якщо таким пацієнтом (добровольцем) є неповнолітній чи недієздатний.

Злочин є закінченим з моменту настання смерті пацієнта або інших тяжких наслідків для нього (зокрема, заподіяння потерпілому тяжкого чи середньої тяжкості тілесного ушкодження).

Кваліфікуючи цей злочин за **суб'єктом**, необхідно встановити те, що він є *спеціальним* (особа медичного персоналу, яка безпосередньо проводить клінічні випробування лікарських засобів, або службова особа – керівник клінічних випробувань).

Суб'єктивна сторона злочину характеризується *необережністю*.

Кваліфікація незаконного проведення дослідів над людиною (ст. 142 КК). Кваліфікація зазначеного діяння передбачає встановлення **безпосереднього об'єкта** злочину (ним є суспільні відносини, що охороняють життя та здоров'я особи), а також **додакового обов'язкового безпосереднього об'єкта** злочину (ним є суспільні відносини, що забезпечують охорону встановленого порядку проведення дослідів над людиною).

Особливий вплив на кваліфікацію цього злочину справляє його **об'єктивна сторона** (ч. 1 ст. 142 КК), що передбачає: 1) дії у виді *незаконного проведення медико-біологічних, психологічних або інших дослідів над людиною*; 2) наслідки у виді *створення небезпеки для її життя чи здоров'я*; 3) *причинний зв'язок* між вказаними діями і наслідками.

Дослід передбачає здійснення експерименту, тобто відтворення будь-якого феномену чи спостереження за новим феноменом за певних підстав та умов задля його вивчення і пізнання. *Незаконність дослідів* означає їх проведення з порушенням вимог Конституції України та інших законів України (зокрема, без вільної згоди осіб, щодо неповнолітніх, за допомогою засобів, що деструктивно впливають на психіку людини, щодо людей, захворювання яких не має безпосереднього зв'язку з метою дослідів, з недотриманням порядку його проведення тощо).

Злочин є закінченим з моменту створення реальної загрози для життя чи здоров'я людини.

Суб'єктом злочину є як фізична, так і службова особа (така, що наділена правом на проведення зазначених дослідів, але не дотримується законодавчих вимог їх проведення, або така, що не має цього права взагалі).

При кваліфікації слід враховувати те, що **суб'єктивна сторона** злочину характеризується *умислом* (прямим чи непрямим) щодо дій та *непрямим умислом* чи *необережністю* щодо наслідків.

Кваліфікуючою ознакою злочину (ч. 2 ст. 142 КК) є вчинення його: 1) *щодо неповнолітнього* (тобто особи, яка не досягла 18-річного віку); 2) *щодо двох або більше осіб*; 3) *шляхом примушування* (застосування фізичного або психічного насильства щодо потерпі-

лого) або обману (повідомлення потерпілому неправдивих відомостей щодо мети, характеру та можливих наслідків дослідів), а так само 4) спричинення ним тривалого розладу здоров'я потерпілого (спричинення середньої тяжкості тілесного ушкодження).

Кваліфікація порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (ст. 143 КК). Кваліфікуючи цей злочин, слід виходити з того, що його **безпосереднім об'єктом** є суспільні відносини з охорони життя та здоров'я особи, а **додатковим обов'язковим безпосереднім об'єктом** – суспільні відносини, що забезпечують охорону встановленого порядку трансплантації органів чи тканин людини або торгівлі такими органами чи тканинами. При кваліфікації цього діяння свого обов'язкового встановлення потребує **предмет** злочину, яким є анатомічні матеріали людини – її органи і тканини, у т. ч. (крім злочину, передбаченого ч. 2 ст. 143 КК) взяті у мертвої людини (варто враховувати, що не належать до органів і тканин людини клітини людини, кров та її компоненти, штучно виготовлені замінники органів і тканин людини). *Органи людини* – частини її організму з певною побудовою, які виконують одну чи кілька специфічних функцій (серце, легені, печінка, нирки, підшлункова залоза з 12-палою кишкою, селезінка тощо). *Тканини людини* – це система переважно однорідних клітин і безклітинних структур, для яких характерна спільність побудови та специфічних функцій (м'які тканини – тверда мозкова оболонка, перикард; тканини опорно-рухового апарату – колінний і плечовий суглоби, надколінок, сухожилки м'язів, фрагменти ребер тощо; судини та клапани; інші тканини – слухові кісточки, барабанна перетинка, кістковий мозок, шкіра, рогівка, зуби, склера, трахея; фетальні матеріали – після штучних абортів та пологів). Вилучення крові у людини-донора слід кваліфікувати за ст. 144 КК.

Кваліфікація цього злочину за **об'єктивною стороною** передбачає встановлення таких його форм: 1) *порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини* (ч. 1 ст. 143 КК); 2) *вилучення у людини шляхом примушування або обману її органів або тканин* (ч. 2 ст. 143 КК); 3) *незаконної торгівлі органами або тканинами людини* (ч. 4 ст. 143 КК); 4) *участі в транснаціональних організаціях, які займаються вилученням у людини шляхом примушування або обману її органів чи тканин з метою їх трансплантації або незаконною торгівлею органами або тканинами людини* (ч. 5 ст. 143 КК).

Варто знати, що під *трансплантацією* розуміють спеціальний метод лікування, що полягає в пересадці одній людині (реципієнту) органа чи іншого анатомічного матеріалу, взятих в іншій людині (донора). *Порушення встановленого законом порядку транс-*

плантації – це невиконання чи неналежне виконання встановлених законодавством (Законом України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» від 16 липня 1999 р. та іншими нормативно-правовими актами) суворих вимог щодо трансплантації органів або тканин людини (наприклад, здійснення трансплантації без дотримання її чіткої процедури, без належно оформленої згоди живого донора чи його законних представників, пересадка органів і тканин, які не дозволені до трансплантації МОЗ України, тощо). *Вилучення у людини органів або тканин* – це їх видалення з організму людини чи відокремлення від нього через хірургічне або інше втручання в організм людини. Про *примушування та обман* див. питання кваліфікації злочину, передбаченого ст. 142 КК. *Незаконна торгівля органами або тканинами людини* – це протиправна купівля-продаж органів або тканин людини. *Транснаціональні організації, що про них йдеться у ч. 5 ст. 143 КК*, – це організації, які діють у двох чи більше країнах і систематично займаються вилученням у людей шляхом примушування або обману їх органів чи тканин з метою їх трансплантації або незаконною міжнародною торгівлею органами або тканинами людей (живих чи померлих).

Злочин є закінченим з моменту: 1) наявності факту порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (ч. 1 ст. 143 КК); 2) завершення дій щодо вилучення у людини шляхом примушування або обману її органів або тканин (ч. 2 ст. 143 КК); 3) продажу органів або тканин людини (ч. 4 ст. 143 КК); 4) вступу до складу транснаціональної організації та виконання яких-небудь дій щодо вилучення у людини шляхом примушування або обману її органів чи тканин з метою їх трансплантації або незаконної торгівлі органами або тканинами людини (ч. 5 ст. 143 КК).

Належну увагу при кваліфікації цього злочину треба приділити його **суб'єкту**, оскільки він є різним: за ч. 1 ст. 143 КК – *спеціальний* (це – особа медичного персоналу, яка, здійснюючи діяльність щодо трансплантації органів або тканин, порушує встановлений законодавством порядок її проведення); за ч. 2 ст. 143 КК – *загальний*; за ч. 3 ст. 143 КК – як *загальний*, так і *спеціальний* (особа, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності); за частинами 4 і 5 ст. 143 КК – *загальний*.

Із **суб'єктивної сторони** цей злочин характеризується *прямим умислом*. *Спеціальною метою* злочину є трансплантація органів або тканин у випадку їх вилучення у людини шляхом примушування або обману (ч. 2 ст. 143 КК). Незаконна торгівля органами або тканинами людини передбачає *корисливі мотив і мету* цього злочину, які мають бути обов'язково встановлені при кваліфікації вчиненого за ч. 4 ст. 143 КК.

Кваліфікуючою ознакою злочину (ч. 2 ст. 142 КК) є вчинення його: 1) *щодо неповнолітнього* (тобто особи, яка не досягла 18-річного віку); 2) *щодо двох або більше осіб*; 3) *шляхом примушування* (застосування фізичного або психічного насильства щодо потерпілого) *або обману* (повідомлення потерпілому неправдивих відомостей щодо мети, характеру та можливих наслідків дослідів), а так само 4) *спричинення ним тривалого розладу здоров'я потерпілого* (спричинення середньої тяжкості тілесного ушкодження).

Кваліфікуючою ознакою вилучення у людини шляхом примушування чи обману її органів або тканин є вчинення його *щодо особи, яка перебувала в безпорадному стані* (тобто особи, яка не могла розуміти характер і значення вчинених щодо неї дій, або хоча і розуміла, що відбувається, однак не мала можливості чинити опір винному в силу фізичних чи інших вад) *або в матеріальній чи іншій залежності* (тобто коли потерпілий перебував на утриманні винного, проживав на житловій площі винного тощо) *від винного* (ч. 3 ст. 143 КК).

Особливо кваліфікуючою ознакою вилучення у людини шляхом примушування чи обману її органів або тканин і водночас **кваліфікуючою ознакою** незаконної торгівлі органами або тканинами людини (ч. 5 ст. 143 КК) є вчинення цих діянь *за попередньою змовою групою осіб* (див. ст. 28 КК).

Кваліфікація насильницького донорства (ст. 144 КК). Кваліфікація вчиненого злочину за його **безпосереднім об'єктом** передбачає встановлення того, що останнім виступають суспільні відносини, котрі покликані охороняти життя та здоров'я особи. Варто знати, що **предметом** цього злочину є *кров живої людини*.

Кваліфікуючи злочин за його **об'єктивною стороною** (ч. 1 ст. 144 КК), необхідно, щоб мав місце факт *насильницького або вчиненого шляхом обману вилучення крові у людини*.

Вилучення крові – це її взяття з організму людини (донора) різним чином (наприклад, через надріз чи проколання голкою вен) задля переливання до організму іншої людини, консервації тощо (воно відбувається двома обов'язковими *способами* – насильницьким шляхом або шляхом обману). *Насильницьке вилучення крові* передбачає застосування фізичного (удари, побої, заподіяння легких тілесних ушкоджень, зв'язування тощо) чи психічного (погроза про застосування фізичного насильства) впливу на людину як донора крові. Поняття «*обман*» є аналогічним такому ж поняттю в інших складах. Якщо вилучення крові у потерпілого є способом заподіяння йому тілесних ушкоджень або смерті, то вчинене кваліфікується за статтями 115, 121, 122 або 125 КК.

Злочин є закінченим з моменту насильницького чи обманного вилучення хоча б частки крові з організму людини.

Суб'єкт злочину – загальний.

Слід звернути увагу на кваліфікацію вчиненого за **суб'єктивною стороною** злочину, оскільки вона характеризується *прямим умислом і спеціальною метою* – використання людини як донора (для ч. 3 ст. 144 КК – *спеціальною метою* є продаж крові).

Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 144 КК) є *вчинення зазначених дій щодо*: 1) *неповнолітнього* (тобто особи, яка не досягла 18-річного віку); 2) *особи, яка перебувала в безпорадному стані чи в матеріальній залежності від винного* (про це див. роз'яснення до ст. 143 КК).

Особливо кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 3 ст. 144 КК) є *вчинення тих саме дій*: 1) *за попередньою змовою групою осіб* (див. ст. 28 КК); 2) *з метою продажу вилученої крові*, тобто укладання відповідної угоди щодо її купівлі-продажу (ч. 3 ст. 144 КК).

Кваліфікація незаконного розголошення лікарської таємниці (ст. 145 КК). Особливістю кваліфікації цього злочину є те, що його **безпосереднім об'єктом** визнають суспільні відносини щодо охорони життя та здоров'я особи, а **додатковим обов'язковим безпосереднім об'єктом** – суспільні відносини, що охороняють встановлений порядок збереження лікарської таємниці. **Предметом** злочину є *лікарська таємниця* (конфіденційна інформація про пацієнта – його хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторону життя). Незаконне розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження ВІЛ чи вірусом іншої невиліковної інфекційної хвороби та його результатів кваліфікується за ст. 132 КК.

Кваліфікація цього злочину за **об'єктивною стороною** передбачає встановлення таких її ознак: 1) діяння у виді *розголошення лікарської таємниці*; 2) наслідків у виді спричинення *тяжких наслідків*; 3) *причинового зв'язку* між вказаним діянням і наслідками.

Про поняття «розголошення» та «тяжкі наслідки» див. роз'яснення до ст. 132 КК.

Злочин є закінченим з моменту спричинення тяжких наслідків через розголошення лікарської таємниці.

Варто взяти до уваги, що **суб'єкт цього злочину – спеціальний** (це – медичні працівники, службові та інші особи – працівники правоохоронних органів, адвокати, нотаріуси, вихователі тощо, яким відповідна інформація стала відома у зв'язку з виконанням професійних чи службових обов'язків).

Кваліфікація вчиненого за **суб'єктивною стороною** потребує встановлення *змішаної форми* вини, тобто умислу щодо діяння та необережності щодо його наслідків.

4.2. Кваліфікація інших злочинів (статті 134–137 КК)

Кваліфікація незаконного проведення абортів (ст. 134 КК). Особливістю **безпосереднього об'єкта** цього злочину є те, що ним виступають суспільні відносини, що забезпечують охорону здоров'я та життя вагітної жінки (і це має бути враховано при кваліфікації вчиненого).

Кваліфікуючи злочин за **об'єктивною стороною**, слід виходити з того, що він полягає в активних діях, які виражаються у: 1) *проведенні абортів особою, яка не має спеціальної медичної освіти* (ч. 1 ст. 134 КК); 2) *незаконному проведенні абортів, якщо воно спричинило: а) тривалий розлад здоров'я; б) безплідність; в) смерть потерпілої* (ч. 2 ст. 134 КК).

Відповідно до законодавства штучне переривання вагітності (аборт), якщо воно не перевищує 12 тижнів, може здійснюватися за бажанням жінки, а у випадках, встановлених законодавством, – і при вагітності від 12 до 22 тижнів (перелік обставин, що дозволяють переривання вагітності після 12 тижнів вагітності, встановлюється законодавством). *Проведення абортів* – це протиправне штучне переривання вагітності жінки за наявності її згоди на проведення операції (для встановлення факту абортів призначається судово-медична експертиза). Способи штучного переривання вагітності можуть бути різними (механічний, операційний, токсичний, вакуум-аспіраторний тощо) і не впливають на кваліфікацію за ст. 134 КК (при цьому не тягне кримінальної відповідальності вчинення абортів самою вагітною жінкою). *Незаконне проведення абортів* – це переривання вагітності за наявності медичних протипоказань щодо цього незалежно від її строку, здійснене не у спеціально акредитованих закладах охорони здоров'я, за допомогою недозволених або заборонених засобів, при нехтуванні строками вагітності тощо. *Тривалим* є розлад здоров'я строком понад 3 тижні або більш як 21 день. *Безплідність* – це втрата здатності до дітонародження.

Злочин є закінченим з моменту фактичного переривання вагітності (ч. 1 ст. 134 КК) або з моменту настання певних суспільно небезпечних наслідків – тривалого розладу здоров'я, безплідності або смерті потерпілої (ч. 2 ст. 134 КК).

При кваліфікації цього злочину слід враховувати, що його **суб'єкт – спеціальний**: за ч. 1 ст. 134 КК – фізична осудна особа, що досягла 16-річного віку і не має спеціальної медичної освіти (наприклад, як особа, що не має ніякого стосунку до медицини, так і представник медичної сфери, але без відповідної підготовки

чи повноважень – лікар-офтальмолог, стоматолог, медсестра, акушерка, студент медичного навчального закладу тощо); за ч. 2 ст. 134 КК – особи, зазначені вище, а також особи, які мають спеціальну медичну освіту, тобто лікарі, акушери-гінекологи тощо.

Якщо тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої сталися внаслідок проведення абортів, який здійснювався на законних підставах лікарем з профільною медичною підготовкою, то, за наявності для цього підстав, вчинене кваліфікується за ст. 140 КК.

Здійснюючи кваліфікацію вчиненого, слід враховувати, що **суб'єктивна сторона** злочину характеризується: за ч. 1 ст. 134 КК – *умисною* формою вини; за ч. 2 ст. 134 КК – *умислом* щодо дій і *необережністю* щодо наслідків.

Кваліфікація залишення в небезпеці (ст. 135 КК). Кваліфікуючи цей злочин, потрібно встановити, що його **безпосереднім об'єктом** є суспільні відносини, що охороняють здоров'я та життя особи. Цьому злочину властивий спеціальний **потерпілий** від цього злочину – особа, для якої властиві дві ознаки: 1) перебуває в небезпечному для життя стані; 2) позбавлена можливості вжити заходів до самозбереження через малолітство, старість, хворобу чи внаслідок іншого безпорадного стану. *Небезпечний для життя стан* означає, наприклад, ситуацію, коли особа під час пожежі заблокована в приміщенні, рибалка опинився у воді, людина, збита автомобілем, залишилася на проїзній частині дороги.

Специфікою **об'єктивної сторони** злочину (ч. 1 ст. 135 КК), яка впливає на кваліфікацію вчиненого, є те, що вона передбачає два види злочинної бездіяльності: 1) так звану «бездіяльність-невтручання», тобто невиконання особою обов'язків з надання допомоги потерпілому, який перебуває в небезпечному для життя стані, і 2) бездіяльність, викликану попередніми діями особи, що поставила цим потерпілого в небезпечний для життя стан.

Кваліфікація залишення в небезпеці вчиненого буде правильною, якщо особа *мала змогу* надати допомогу потерпілому. *Залишення без допомоги* – це невжиття особою заходів, необхідних для відвернення небезпеки для життя потерпілого. Загалом в юридичній літературі пропонується виділяти три умови, за яких може наставати кримінальна відповідальність за залишення в небезпеці: по-перше, небезпечний для життя стан; по-друге, неможливість вжити заходів для збереження потерпілою особою; по-третє, можливість надати допомогу винною особою²¹.

²¹ Бабаніна В. В. Кримінальна відповідальність за залишення в небезпеці: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В. В. Бабаніна. – К., 2010. – С. 11.

Злочин є закінченим з моменту залишення в небезпеці, незалежно від того, наскільки ефективною могла бути допомога потерпілому (формальний склад). Настання суспільно небезпечних наслідків певного характеру (матеріальний склад) є підставою для кваліфікації діяння за ч. 3 ст. 135 КК.

Особливу увагу при кваліфікації цього злочину слід звернути на **суб'єкта** злочину, оскільки він є *спеціальним*, тобто фізичною осудною особою з 16-річного віку, яка: 1) первісно зобов'язана була піклуватися про потерпілого та мала можливість надати йому допомогу; 2) саме вона поставила потерпілого в небезпечний для життя стан. Саме за суб'єктом цей злочин переважно й відмежовується від ненадання допомоги особі, котра перебуває в небезпечному для життя стані (ст. 136 КК). Обов'язок надавати невідкладну допомогу особам, які перебувають у загрозливому для їх життя та здоров'я стані, закон загалом покладає на всіх громадян України, іноземних громадян і осіб без громадянства.

Із **суб'єктивної сторони** залишення в небезпеці характеризується *прямим умислом*. Ставлення винної особи до наслідків, передбачених ч. 3 ст. 135 КК, може характеризуватися *непрямим умислом* або *необережністю*.

У слідчій і судовій практиці трапляються випадки, коли уповноважені на те особи, неправильно кваліфікують залишення в небезпеці, неналежним чином встановлюють всі (у т. ч., суб'єктивні) ознаки цього злочину, зокрема:

17 липня 2008 р. Деснянський районний суд м. Чернігова..., розглянувши у відкритому судовому засіданні справу за обвинуваченням Л. у скоєнні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 135 КК України, встановив: органами досудового слідства Л. обвинувачується в тому, що він, 18 березня 2005 р., керуючи автомобілем «Volkswagen Jetta»... скоїв наїзд на пішохода Ц., який вийшов на смугу для руху вказаного автомобіля... В результаті дорожньо-транспортної пригоди (згідно з висновком судово-медичної експертизи № 415 від 14 квітня 2005 р.) Ц. отримав тілесні ушкодження... У подальшому Л. своїми діями поставивши потерпілого Ц. у небезпечний для життя стан, не надав допомоги потерпілому, який внаслідок отриманих під час дорожньо-транспортної пригоди тілесних ушкоджень був позбавлений можливості вжити заходів до самозбереження, та завідомо залишивши останнього в небезпеці, з місця дорожньо-транспортної пригоди зник... У результаті отриманих тілесних ушкоджень потерпілий Ц. помер на місці дорожньо-транспортної пригоди...

В ході судового засідання було з'ясовано, що органом досудового слідства не встановлена суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 1 ст. 135 КК України, а саме наявності прямого умислу,

оскільки завідоме залишення без допомоги особи, повинно означати, що Л. усвідомлював, що Ц. перебував у небезпечному для життя стані, а він зобов'язаний і мав можливість надати йому допомогу. Не дана оцінка і тій обставині, що після залишення підсудним місця ДТП, біля Ц. знаходився К. та ще одна особа, які при необхідності могли надати відповідну допомогу потерпілому... Однак, як вбачається зі свідчень підсудного Л., у суді та на досудовому слідстві в якості обвинуваченого, він переконався, що потерпілий не подає ознак життя, після чого поїхав з місця пригоди... Підлягають перевірці і прийняття відповідного рішення твердження підсудного про те, що при допиті його 8 травня 2008 р. в якості обвинуваченого на нього з боку слідчого чинився психологічний тиск і він був вимушений визнати себе винним в інкримінованому йому злочині... Незважаючи на те, що смерть Ц. настала в результаті дорожньо-транспортної пригоди, досудовим слідством цьому не дано ніякого судження і не прийнято рішення про наявність або відсутність в діях підсудного Л. складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 135 КК України... На підставі викладеного, керуючись статтями 273, 281 КПК України, суд постановив: кримінальну справу по обвинуваченню Л. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 135 КК України, направити прокурору м. Чернігова для організації проведення додаткового розслідування...²²

Кваліфікуючою ознакою злочину (ч. 2 ст. 135 КК) є завідоме залишення без допомоги матір'ю своєї новонародженої дитини, якщо вона не перебувала в зумовленому пологами стані. Новонародженою вважається дитина, що народилася живою, протягом 28 повних днів після народження.

Особливо кваліфікуючі ознаки діянь, передбачених частинами 1 або 2 ст. 135 КК (ч. 3 ст. 135 КК), – спричинення смерті особі, залишеній без допомоги, або інших тяжких наслідків. Під іншими тяжкими наслідками у ч. 3 ст. 135 КК розуміється спричинення потерпілому тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень, зникнення його безвісти тощо.

Кваліфікація ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані (ст. 136 КК). Кваліфікація цього злочину передбачає встановлення не тільки **безпосереднього об'єкта** (суспільних відносин, що забезпечують охорону здоров'я та життя особи), а й спеціального **потерпілого** – особи, яка перебуває в небезпечному для життя стані (про це див. роз'яснення до ст. 135 КК).

²² Постанова Деснянського районного суду м. Чернігова від 17 липня 2008 р. (справа № 1-278/08) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

При кваліфікації вчиненого за **об'єктивною стороною** (ч. 1 ст. 136 КК) слід враховувати, що остання характеризується двома формами: 1) бездіяльністю: а) *ненаданням допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, при можливості надати таку допомогу*; б) *неповідомленням про такий стан належним установам чи особам*; 2) наслідками у виді *спричинення тяжких тілесних ушкоджень*; 3) *причиновим зв'язком між згаданими бездіяльністю та наслідками*.

Про поняття «*ненадання допомоги*» (що відповідає поняттю «залишення без допомоги») та «*небезпечний для життя стан*» див. роз'яснення до ст. 135 КК, а про поняття «*тяжкі тілесні ушкодження*» – роз'яснення до ст. 121 КК. *Належні установи чи особи* – це установи, підприємства та організації, а також їхні представники (службові особи та інший персонал, наприклад, працівники пожежної охорони, швидкої допомоги, аварійних служб, міліції тощо), які зобов'язані за законами чи іншими нормативно-правовими актами надавати допомогу особам, котрі перебувають у небезпечному для життя стані.

Злочин є закінченим з моменту спричинення тяжких тілесних ушкоджень.

Необхідно пам'ятати, що на кваліфікацію вчиненого прямо впливає **суб'єкт** злочину, який є *загальним*, тобто фізичною осудною особою з 16-річного віку, крім: 1) медичних працівників; 2) службових осіб, на яких законом або іншим нормативним актом покладено обов'язок надавати допомогу особам, які перебувають у небезпечному для життя стані; 3) інших осіб, які зобов'язані за законом чи іншим нормативним актом, а також цивільно-правовим договором надавати допомогу вказаним особам.

Суб'єктивна сторона характеризується *непрямим умислом* до бездіяльності і *необережністю* до наслідків у виді тяжких тілесних ушкоджень. Злочин, передбачений ч. 2 ст. 136 КК, передбачає *прямий умисел* щодо бездіяльності, а злочин, передбачений ч. 3 ст. 136 КК, – *необережність* щодо наслідків.

Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 136 КК) є *ненадання допомоги*: 1) *малолітньому, який перебуває в небезпечному для життя стані, при можливості надати таку допомогу*; 2) *неповідомлення про такий стан дитини належним установам чи особам*. *Малолітній* – це особа, яка не досягла 14-річного віку, а *дитина* – це особа, яка не досягла 18-річного віку.

Особливо кваліфікуючою ознакою злочину, передбаченого частинами 1 і 2 ст. 136 КК (ч. 3 ст. 136 КК), є *спричинення діянням смерті потерпілого*.

Кваліфікація неналежного виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей (ст. 137 КК). У цьому злочині **безпосереднім об'єктом** також є суспільні відносини, що покликані

охороняти здоров'я та життя особи. На кваліфікацію вчиненого діяння впливає його **потерпілий**, яким виступає дитина (неповнолітній), тобто особа, яка не досягла 18-річного віку.

Кваліфікуючи цей злочин за **об'єктивною стороною** (ч. 1 ст. 137 КК), слід встановити такі її ознаки: 1) діяння – *невиконання або неналежне виконання особою своїх професійних чи службових обов'язків щодо охорони життя та здоров'я неповнолітніх*; 2) наслідки у виді *спричинення істотної шкоди здоров'ю потерпілого*; 3) *причиновий зв'язок між діянням і наслідками*.

Особа, що покликана виконувати свої професійні чи службові обов'язки щодо охорони життя та здоров'я неповнолітніх, – це відповідні працівники та службові особи органів і закладів охорони здоров'я, народної освіти, підприємств у сфері туристичної діяльності тощо. *Невиконання професійних чи службових обов'язків* – це повна бездіяльність таких осіб, тоді як вони повинні були і могли вчинити дії, що передбачені їхніми професійними чи службовими обов'язками (наприклад, ненаправлення дітей, які працюють, на щорічні обов'язкові профілактичні огляди, або ненадання відповідної державної допомоги дітям). *Неналежне виконання професійних чи службових обов'язків* – це виконання дій такими особами не у відповідності з їхніми професійними чи службовими обов'язками, частково, з порушенням відповідного порядку тощо (наприклад, недодержання санітарно-гігієнічних правил в їдальнях або періодичне зайняття вчителем чи тренером своїми особистими справами під час навчально-виховного процесу). *Спричинення істотної шкоди здоров'ю потерпілого* – це, зокрема, одержання неповнолітнім легкого тілесного ушкодження.

Злочин є закінченим з моменту спричинення істотної шкоди здоров'ю потерпілого.

Кваліфікуючи злочин, варто встановити, що його **суб'єкт** – *спеціальний* (особа, на яку покладено професійні чи службові обов'язки щодо охорони життя та здоров'я неповнолітніх).

Суб'єктивна сторона злочину характеризується *необережною формою* вини.

Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 137 КК) є *спричинення діянням смерті неповнолітньому або інших тяжких наслідків*. Сама *смерть* неповнолітнього може настати через дії інших осіб (наприклад, у результаті бійки з однокласником або недбалих дій будівельників, біля місця роботи яких гралася дитина, поведінку якої мав контролювати вихователь), так і через нещасний випадок (наприклад, утоплення чи падіння з висоти) або самогубство. До *інших тяжких наслідків* слід віднести заподіяння потерпілому тяжкого чи середньої тяжкості тілесного ушкодження, зникнення його безвісті тощо.

КОНТРОЛЬНІ ЗАПИТАННЯ

1. Що таке злочини проти життя та здоров'я особи та які їх види?
2. Як впливає на кваліфікацію злочинів той чи інший вид вбивства?
3. Як визначається умисне вбивство у Кримінальному кодексі України?
4. Що є початковим і кінцевим моментами життя людини та як ці моменти впливають на кваліфікацію вбивства?
5. Яким чином позначається на кваліфікації об'єктивна сторона вбивства?
6. Чи впливає на кваліфікацію вбивства вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність?
7. Що становить собою особлива жорстокість при кваліфікації умисного вбивства?
8. Яким чином впливають мотив і мета на кваліфікацію умисного вбивства?
9. У чому полягає специфіка кваліфікації умисного вбивства, вчиненого на замовлення?
10. Які особливості кваліфікації умисних вбивств за пом'якшуючих обставин (статті 116, 117 і 118 КК)?
11. Що таке тілесні uszkodження та які їх види?
12. Якими нормативно-правовими актами керуються при встановленні ступеня тяжкості тілесних uszkodжень?
13. За якими ознаками вчинене кваліфікується як умисне тяжке тілесне uszkodження?
14. У чому відмінність при кваліфікації умисного середньої тяжкості тілесного uszkodження та умисного легкого тілесного uszkodження?
15. Яким чином впливають на кваліфікацію катування об'єктивні та суб'єктивні ознаки цього складу злочину?
16. Що слід враховувати при кваліфікації злочину, передбаченого ст. 130 КК, за об'єктивною стороною?
17. Які хвороби можуть бути віднесені до невиліковних інфекційних?
18. У чому специфіка суб'єкта незаконного проведення абортів при кваліфікації цього злочину?
19. У чому різниця при кваліфікації залишення в небезпеці та ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані?
20. Які ознаки злочинів, передбачених статтями 139 і 140 КК, впливають на їх кваліфікацію?
21. Коли вчинене кваліфікується як порушення прав пацієнта?
22. Що таке трансплантація органів або тканин людини та яка специфіка кваліфікації цього злочину?
23. Яким чином способи вчинення насильницького донорства впливають на кваліфікацію цього злочину?

ЗАДАЧІ

1. Тракториста О. було усунено від роботи бригадиром П. у зв'язку з тим, що він систематично приходив працювати в стані алкогольного сп'яніння. Довідавшись про це, О. взяв вдома мисливську рушницю, зарядив її двома патронами з дробом, а потім пішов до контори колективного підприємства, де проходило засідання, і через вікно вистрелив у П. Цим пострілом П. був убитий, а обліковець К., який сидів поруч, отримав тяжке тілесне uszkodження.

Кваліфікуйте дії О. Відповідь поясніть.

2. Х. більше трьох років проживав з М. Одного разу М. сказала Х., що чекає дитину від іншого чоловіка. З метою помсти за невірність Х. зіштовхнув М. зі скелі. Судово-медична експертиза встановила, що загибла вагітною не була.

Кваліфікуйте дії Х. Відповідь поясніть.

3. У. застав свою дружину у Ч. під час статевих зносин. З ревнощів він вдарив ножем спочатку дружину, а потім Ч. Від заподіяних тілесних ушкоджень обидві особи померли на місці. Судова експертиза встановила, що в процесі вбивства в У. стану сильного душевного хвилювання не було.

Кваліфікуйте дії У. Відповідь поясніть.

4. К. виписалася з пологового будинку. Наступного дня вона з дитиною поїхала в село до батьків. Соромлячись того, що в неї немає чоловіка, К. у лісосмузі біля села закопала дитину в сніг. Дитина померла від холоду.

Кваліфікуйте дії К. Відповідь поясніть.

5. Під час полювання Г. і П., не поділивши підстрелену кимось із них лисицю, посварились. Сварка перейшла в бійку, під час якої Г. ударив П. прикладом рушниць по голові. Від нанесеного удару П. зразу помер. Побачивши, що П. мертвий, Г. розчленував і закопав труп.

Кваліфікуйте дії Г. Відповідь поясніть.

6. С., перебуваючи в стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло у нього внаслідок протизаконного насильства з боку нападника, яким виявився Р., перевищив межі необхідної оборони та вчинив умисне вбивство останнього з особливою жорстокістю.

Кваліфікуйте дії С. Відповідь поясніть.

7. Під час бійки В. ударив складаним ножем у живіт Ю. При наданні останньому медичної допомоги було встановлено, що внаслідок проникаючого поранення черевної порожнини ніякі внутрішні органи пошкоджені не були. Через три доби Ю. було виписано з лікарні.

Кваліфікуйте дії В. Відповідь поясніть.

8. В., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, нацькував свого собаку породи бульдог на Ш. Собака кинувся і вхопився Ш. в обличчя, відкусивши носа і верхню губу.

Кваліфікуйте дії В. Відповідь поясніть.

9. Т. без черги намагався купити продуктові товари. На зауваження Б. він витягнутою з кишені зв'язкою ключів ударив його по голові, спричинивши легке тілесне ушкодження з короткочасним розладом здоров'я.

Кваліфікуйте дії Т. Відповідь поясніть.

10. Г. образив незнайомого йому Ж. Той у відповідь вдарив Г. кулаком в обличчя і зламав щелепу. Від удару Г. впав і вдарився головою об бетонні сходишки. Від одержаної черепно-мозкової травми Г. помер на місці.

Кваліфікуйте дії Ж. Відповідь поясніть.

11. Вихідного дня студенти одного з університетів в одній з кімнат гуртожитку грали в карти. Раптом Д., з метою налякати граючих, кинув з висоти швайку з капсулем на середину столу. Внаслідок вибуху капсулю шматочок латуні влучив в око Ф. Пошкоджене око лікарі вимушені були вилучити.

Кваліфікуйте дії Д. Відповідь поясніть.

12. С., зустрівши свого приятеля Н., якого він не бачив кілька років, декілька разів сильно стиснув долоню останнього, спричинивши перелом двох хрящів кінцівки. Судово-медична експертиза віднесла такі тілесні ушкодження до категорії легких, що спричинили короткостроковий розлад здоров'я.

Кваліфікуйте дії С. Відповідь поясніть.

13. Непричетний до аварії Б. не надав допомоги потерпілому в ДТП, якого вночі виявив на дорозі, та не повідомив про нього нікому. Через несвоєчасність надання медичної допомоги потерпілий помер. Б. мав можливість, доставити його до лікарні або повідомити про аварію.

Кваліфікуйте дії Б. Відповідь поясніть.

14. Г., не маючи спеціального дозволу та належної медичної освіти, встановлювала діагноз та призначала лікування гомеопатичними засобами. Після лікування близько сорока її пацієнтів дістали розлад травлення, що призвело до короткочасного розладу здоров'я.

Кваліфікуйте дії Г. Відповідь поясніть.

15. П'ятнадцятирічний В. дав письмову згоду на вилучення його нирки та пересадження її своєму рідному братові. Таку операцію провів хірург Н. Обидва брати залишились живими та видужали після тривалого реабілітаційного періоду.

Кваліфікуйте дії Н. Відповідь поясніть.

16. Інструктор з плавання О. вийшов на кілька хвилин з басейну під час занять із плавання, оскільки його терміново викликав директор спорткомплексу. Діти, які були на занятті, почали стрибати з трампліна та один з них потонув.

Кваліфікуйте дії О. Відповідь поясніть.

17. Медсестри Ч. і Х. під час взяття крові у донорів вилучали її у великій кількості. Надлишок вони потім оформляли як таку, що надавалася вигаданими особами, а гроші забирали собі.

Кваліфікуйте дії Ч. і Х. Відповідь поясніть.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

Основи законодавства України про охорону здоров'я // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

Про запобігання захворюванню на СНІД та соціальний захист населення: Закон України від 12 грудня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 11. – Ст. 152.

Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини: Закон України від 16 липня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 377.

Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи: постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до постанови : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0002700-03>

Про судову практику в справах про необхідну оборону: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/7268f441df43f751c>

2256c960046f131?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=7268F441DF43F751C2256C960046F131&Click=

Правила медичного огляду з метою виявлення ВІЛ-інфекції, обліку ВІЛ-інфікованих і хворих на СНІД та медичного нагляду за ними: затвержені постановою Кабінету Міністрів України від 18 грудня 1998 р. № 2026 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до постанови : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2026-98-%EF>

Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень: затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 р. № 6 // Юридичний вісник України. – 1995. – № 31.

Інструкція з визначення критеріїв перинатального періоду, живонароджуваності та мертвонароджуваності: затверджена наказом МОЗ України від 29 березня 2006 р. № 179 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до наказу : <http://zakon.nau.ua/doc/?code=z0427-06>

Інструкція щодо констатації смерті людини на підставі смерті мозку: затверджена наказом МОЗ України від 25 вересня 2000 р. № 226 (із змінами, внесеними згідно з наказом МОЗ України від 3 липня 2001 р. № 257) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до наказу : <http://www.licasoft.com.ua/component/lica/?p=0&base=1&menu=74901&u=1&type=1&view=text>

Азаров Д. С. Окремі проблеми кримінальної відповідальності за незаконне розголошення лікарської таємниці / Д. С. Азаров // Життя і право. – 2004. – № 6.

Бабаніна В. В. Кримінальна відповідальність за залишення в небезпеці: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В. В. Бабаніна. – К., 2010.

Беляев В. Г. Вопросы квалификации убийств : учеб. пособие / В. Г. Беляев, Н. М. Свиридов. – Волгоград, 1984.

Борисов В. И. Преступления против жизни и здоровья: вопросы квалификации / В. И. Борисов, В. Н. Куц. – Х. : НПКФ «Консум», 1995.

Бояров С. А. Проблемы определения начала жизни человека в уголовном праве / С. А. Бояров // Российская юстиция. – 2005. – № 3.

Гороховська О. В. Вбивство через необережність: проблеми кримінальної відповідальності: [монографія] / О. В. Гороховська / наук. ред. А. А. Музика. – К. : Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2007.

Джужа О. М. Запобігання поширенню СНІДу в Україні правовими засобами (правовий, кримінологічний та кримінально-виконавчий аспекти): [монографія] / О. М. Джужа. – К. : РВВ УАВС, 1994.

Катеринчук К. Відмежування катування від суміжних складів злочинів / К. Катеринчук // Право України. – 2005. – № 9.

Короленко М. П. Кваліфікація і класифікація умисних вбивств при обтяжуючих обставинах: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / М. П. Короленко. – О., 2002.

Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів проти особи та власності / М. Й. Коржанський. – К. : Юрінком, 1996.

Кривошеин П. Убийство матерью новорожденного ребенка / П. Кривошеин // Уголовное право. – 2005. – № 3.

Левин П. Н. Проблемы ограничения угрозы или причинение тяжкого вреда здоровью от смежных преступлений / П. Н. Левин // Российский следователь. – 2006. – № 7.

Литвин О. П. Кримінально-правовий захист життя та здоров'я громадян України: [монографія] / О. П. Литвин / ред. В. О. Глушков; Європ. ун-т фінансів, інформ. Систем, менеджменту і бізнесу. – К. : Наук. світ, 2001.

Лысак Н. Ответственность за доведение до самоубийства / Н. Лысак, Д. Лопаткин // Законность. – 2006. – № 3.

Савченко А. В. Вплив мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості на кваліфікацію злочинів / А. В. Савченко / Вісник Академії адвокатури України. – 2010. – число 1 (17).

Саинчин А. С. Убийство по заказу (уголовно-правовой, криминалистический и криминологический аспекты) / А. С. Саинчин. – О. : Юридична література, 2003.

Сапронов О. В. Кримінальна відповідальність за насильницьке донорство: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / О. В. Сапронов. – К., 2005.

Сташис В. В. Особа під охороною кримінального закону / В. В. Сташис, М. І. Бажанов. – Х. : Право, 1996.

ТЕМА 2

КВАЛІФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВОЛІ, ЧЕСТІ ТА ГІДНОСТІ ОСОБИ

1. Загальні питання кваліфікації злочинів проти волі, честі та гідності особи.
2. Кваліфікація незаконного позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146 КК).
3. Кваліфікація захоплення заручників (ст. 147 КК).
4. Кваліфікація підміни дитини (ст. 148 КК).
5. Кваліфікація торгівлі людьми або іншої незаконної угоди щодо людини (ст. 149 КК).
6. Кваліфікація експлуатації дітей (ст. 150 КК).
7. Кваліфікація використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом (ст. 150¹ КК).
8. Кваліфікація незаконного поміщення в психіатричний заклад (ст. 151 КК).

1. Загальні питання кваліфікації злочинів проти волі, честі та гідності особи

Згідно зі ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. Ніхто не може бути підданий свавільному затриманню, арешту або триманню під вартою. Ніхто не повинен бути позбавлений волі інакше як на підставах та з приводів, передбачених законодавством України. Дані положення Пакту набули розвитку в Конституції України, якою серед основних прав людини та громадянина визнано право на охорону гідності, свободу та особисту недоторканність. Арешт, взяття під варту та примусове тримання особи допускається лише за рішенням суду. У випадку порушення громадянських прав та свобод кожному гарантується їх судовий захист, кожна особа має право на захист своєї честі, гідності та доброго імені.

До даної категорії прав та свобод віднесено, зокрема: право на свободу та особисту недоторканність (ст. 29 Конституції України); право на материнство, дитинство та батьківство (статті 51, 52 Конституції України); свобода дитини від будь-яких форм її експлуатації (ч. 2 ст. 52 Конституції України).

Розділ III Особливої частини Кримінального кодексу присвячений охороні від злочинних посягань волі, честі та гідності особи, які є **родовим об'єктом** таких злочинів. У назві даного розділу міститься вказівка на декілька невід'ємних невідчужуваних загальнолюдських цінностей, до яких належать: особиста свобода людини, її честь, гідність. Серед науковців також панує думка, що у низці злочинів даної категорії, зокрема торгівлі людьми, безпосереднім об'єктом виступають воля, особиста недоторканність і гідність особи²³. Однак, як свідчить аналіз елементів та ознак, включених до розділу складів злочинів, безпосереднім об'єктом кожного з них виступає лише воля (фізична свобода) особи. Необхідно погодитись з позицією правників, які визнають основним безпосереднім об'єктом того ж складу торгівлі людьми свободу та особисту недоторканність людини без вказівки на її гідність²⁴.

У жодному зі складів злочинів цієї категорії честь, гідність особи як основний безпосередній об'єкт не фігурують.

Така невідповідність назви розділу Кодексу та його фактичного змісту пояснюється декриміналізацією ряду суспільно небезпечних діянь, які при прийнятті КК 2001 р. не були введені до нього як злочинні. У контексті норм розглядуваного розділу такими є образа таклеп, діяння, що посягають на честь і гідність особи і які на сьогодні не віднесені законодавцем до кримінально караних. Виходячи з такої законодавчої позиції, **родовим об'єктом** злочинів, включених до розділу III Особливої частини КК, необхідно визнати *волю особи*. Вчинення злочину проти волі особи (крім злочину, передбаченого ст. 148 КК) так чи інакше є посяганням на честь і гідність особи. Відповідно до ст. 28 Конституції України, кожен має право на повагу до його гідності.

Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню. Поняття честі та гідності як моральних категорій суспільства визначені у виданнях енциклопедичного характеру.

²³ Іващенко В. О. Кримінологічні та кримінально-правові аспекти боротьби з торгівлею жінками та дітьми: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В. О. Іващенко. – К., 2005; Ільїна О. В. Проблеми кримінальної відповідальності за торгівлю жінками / О. В. Ільїна // Вісник Запорізького державного ун-ту (юрид. науки). – 2001. – № 1. – С. 258–263.

²⁴ Лизогуб Я. Г. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо передачі людини: порівняльно-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Луганськ, 2002. – С. 34.

Стосовно честі і гідності окремої людини – члена суспільства, то слід виходити з того, що в кожному випадку з урахуванням принципів та моралі суспільства честь є, насамперед, оцінкою особи з боку суспільства, гідність полягає в самооцінці особи. Очевидно, що будь-яке злочинне посягання на волю особи принижує її честь або гідність, які виступають додатковим об'єктом складів злочинів, включених до розділу III Особливої частини КК.

При кваліфікації злочинів проти волі особи обов'язковим є врахування особливостей **безпосереднього об'єкта** злочинів даної категорії, яким виступає особиста свобода людини і громадянина. Безпосереднім об'єктом виступають суспільні відносини, що спрямовані на забезпечення особистої волі – це права особи вільно, за власним вибором, без обмежень обирати місце свого проживання, перебування, реалізовувати можливість пересуватися. Законодавство України передбачає правомірне обмеження волі особи – це тримання особи як захід кримінально-процесуального примусу, як примусові заходи виховного та медичного характеру.

Воля людини як об'єкт злочинного посягання означає гарантовану можливість реалізації фізичною особою її окремих конституційних прав та свобод як людини і громадянина; право ніким не бути примушеним робити те, що не передбачено законодавством, право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей (статті 19 і 23 Конституції України).

Особливістю кваліфікації злочинів проти волі за **об'єктивною стороною** є встановлення факту вчинення злочинного діяння у кожному із розглянутих складів злочинів. Об'єктивна сторона діянь даної категорії характеризується активними діями, спрямованими на фізичне позбавлення (обмеження) свободи людини. Злочини проти волі *за своєю конструкцією* є формальними (крім викрадення людини), а тому вважаються закінченими з моменту вчинення передбаченого в диспозиціях статей суспільно небезпечного діяння незалежно від настання будь-яких шкідливих наслідків).

Більшість злочинів проти волі мають спільні **кваліфікуючі ознаки**. Такими є: вчинення діяння за попередньою змовою групою осіб, повторно, із застосуванням насильства, небезпечного для життя та здоров'я особи, із застосуванням зброї, стосовно неповнолітніх та малолітніх. При цьому характер та безпеку насильства треба оцінювати не тільки за наслідками, що настали, а й за особливостями та змістом способів і прийомів впливу на потерпілих, які завідомо для винного могли спричинити тяжкі наслідки.

У більшості статей розділу III Особливої частини КК як кваліфікуючою ознакою передбачено вчинення злочинних діянь, що спричинили тяжкі наслідки. За характером та змістом наслідки можуть виявлятися у заподіянні фізичної шкоди (позбавлення життя, завдання тілесних ушкоджень особі, затримка психофізичного розвитку дитини), майнової шкоди (позбавлення майнових благ, втрата майна) та моральної шкоди (втрата авторитету, заподіяння шкоди честі, гідності особи).

У тих випадках, коли вчинені діяння призводять до смерті особи, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень або супроводжуються настанням інших тяжких наслідків, скоєне утворює сукупність злочинів, яка повинна кваліфікуватись за відповідними статтями розділу III Особливої частини КК та тими статтями, які передбачають відповідальність за злочини проти життя, здоров'я, статевої свободи та статевої недоторканості особи, проти власності, проти громадської безпеки або громадського порядку та ін. Так, умисне заподіяння смерті особі внаслідок її викрадення, захоплення заручників повинно кваліфікуватись відповідно за статтями 146 або 147 та ст. 115 КК.

Продаж людини або інша незаконна угода, здійснені з метою незаконної трансплантації органів, утворює сукупність злочинів, передбачених статтями 149 та 143 КК.

Суб'єктам більшості розглядуваних злочинів притаманні загальні ознаки – це осудність особи та вік, з якого настає кримінальна відповідальність. Ознаки, властиві спеціальному суб'єкту, обов'язково необхідні для кваліфікації таких злочинів, як «використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом» (ч. 1 ст. 150¹ КК) та «незаконне поміщення до психіатричного закладу» (ст. 151 КК). Такі ознаки включені як кваліфікуючі до складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 149 КК («торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини, вчинені службовою особою з використанням свого службового становища») та ч. 2 ст. 150¹ КК («використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом»).

Суб'єктивна сторона злочинів проти волі особи характеризується виною у формі *прямого умислу*. Винний усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх дій і бажає їх вчинити. Мотиви і мета злочинних діянь можуть бути різними (помста, злість, ревності, хуліганські спонування, корисливість тощо). Зокрема, склади злочинів «викрадення або незаконне позбавлення волі людини» та «підміна дитини» як кваліфікуюча ознака передбачають вчинення діянь з корисливих мотивів; експлуатація дітей – це використання їх праці з метою отримання прибутку.

Водночас, кваліфікація більшості злочинів проти волі особи не пов'язана з вказівкою на мету та мотиви злочинів, але вони підлягають встановленню для індивідуалізації заходів кримінальної відповідальності та покарання, а в деяких випадках, наприклад, коли злочини вчиняються з метою вимагання, сексуальної експлуатації, із хуліганських або інших низьких мотивів, – для вирішення питання про кваліфікацію за сукупністю злочинів.

У випадках вчинення злочинних діянь щодо неповнолітніх та малолітніх потерпілих або осіб, які перебувають в уразливому стані, процес кваліфікації вимагає встановлення змісту умислу, визначення завідомості поведінки винних: особа достовірно знає про вік та стан потерпілих або за конкретних умов усвідомлює ці обставини.

У теорії та в судовій практиці немає однозначних підходів щодо кваліфікації у тих випадках, коли стаття КК охоплює собою злочин, відповідальність за який диференційована, тобто щодо якого виділені кваліфікуючі чи особливо кваліфікуючі ознаки – так званий складений злочин. Це питання постає щодо тих злочинів, кваліфікуючою ознакою яких передбачене вчинення діяння службовою особою з використанням свого службового становища. Зокрема, як потрібно кваліфікувати торгівлю людьми або іншу незаконну угоду, вчинені службовою особою з використанням службового становища, – лише за ч. 2 ст. 149 КК (виходячи з того, що дії, вчинені особою з використанням свого службового становища, охоплюють посягання, передбачені будь-якою частиною ст. 364 КК), чи за сукупністю ч. 2 ст. 149 та ч. 2 або ч. 3 ст. 364 КК.

Так, на думку В. О. Навроцького, кваліфіковані та особливо кваліфіковані види злочинів не поглинаються диспозицією статті про складений злочин і скоєне повинно кваліфікуватися за сукупністю²⁵. А отже, на прикладі аналізованих діянь має місце сукупність злочинів: торгівля людьми та зловживання владою або службовим становищем. Однак в даній ситуації швидше треба говорити про інше правило кваліфікації – це кваліфікація при конкуренції цілого і частини. Як на ціле можна вказати на діяння у виді торгівлі людьми чи іншої незаконної угоди, вчинене службовою особою із використанням свого службового становища, а зловживання службовим становищем – виступає способом здійснення торгівлі чи іншої незаконної угоди, і хоча це самостійний склад злочину за ст. 364 КК, в розглядуваних умовах кваліфікації – це лише спосіб вчинення злочину, який підвищує ступінь суспільної небезпечності вчиненого діяння і виступає кваліфікуючою ознакою за ч. 2 ст. 149 КК.

²⁵ *Навроцький В. О.* Основи кримінально-правової кваліфікації: [навч. посіб.] / В. О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 434.

Злочини проти волі особи можна розподілити на **види** залежно від того, посягають вони лише на один безпосередній об'єкт – особисту свободу іншої людини – чи заподіюють шкоду не лише особистій свободі, а й іншим правоохоронюваним благам, коли позбавлення або обмеження свободи поєднано з досягненням іншої злочинної мети:

- 1) злочини, які заподіюють шкоду волі особи (ст. 126 КК);
- 2) злочини, які, крім позбавлення волі, спричиняють шкоду і іншим правам та цінностям (посягають на життя, здоров'я, власність, статеву свободу особи) (статті 127, 151, 149 КК);
- 3) злочини, які, не позбавляючи особу волі, заподіюють шкоду інтересам неповнолітніх (статті 148, 150, 150¹ КК).

2. Кваліфікація незаконного позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146 КК)

Кваліфікація злочину за ознаками **об'єктивної сторони** вимагає аналізу форми злочинного діяння, визначеного в ч. 1 ст. 146 КК. Це – незаконне позбавлення волі та викрадення людини.

Незаконне позбавлення волі може виражатися у вчиненні дій, які полягають у реальному позбавленні або обмеженні особистої волі потерпілого, не пов'язаному з його викраденням, а також у попередньому викраденні особи з подальшою ізоляцією. Потерпіла особа незаконно, в примусовому порядку, поза її волею тримається в будь-якому місці, обраному винним (в замиському будинку, в нежитловому приміщенні, погребі), або в тому місці, де потерпілий сам до цього добровільно перебував, при цьому особу позбавляють можливості пересуватись за власним розсудом. Наприклад, людину закривають в його ж будинку, квартирі, в кабінеті, в підвалі тощо. Позбавлення особи свободи пересування може відбуватись із застосуванням насильства, з погрозою його застосування, а також зі створенням обстановки неможливості рухатись, залишити певну територію (замикання в приміщенні, вивезення у віддалене безлюдне місце), доведення до безпорадного стану.

Злочин у формі *викрадення людини* виражається у таємному або відкритому викраденні особи, тобто у вилученні проти її волі з місця перебування (з місця проживання, роботи, навчання, відпочинку та ін.) та переміщення в інше місце, визначене викрадачем, наприклад, в інший будинок, гараж, підвал, де особа тримається в неволі. Викрадення здійснюється шляхом активних дій із застосуванням примусу, насильства, погрози насильством, шляхом обману або з використанням безпорадного стану особи.

Вчинене кваліфікується як незаконне позбавлення волі людини та її викрадення у випадках, коли потерпілий сам йде з викрадачем в те місце, де буде згодом примусово триматись у майбутньому, не підозрюючи про це.

При кваліфікації діяння у формі незаконного позбавлення волі певну складність становлять випадки, коли потерпілого не ізолюють, і він нібито не позбавлений можливості пересування на власний розсуд, однак не робить цього через висловлені йому погрози вбивством, заподіянням шкоди здоров'ю. Таку заборону під погрозою вбивством також слід вважати незаконним позбавленням волі.

Якщо особа позбавлена волі з її згоди, але в майбутньому тримається проти волі, то винний повинен нести відповідальність за незаконне позбавлення волі.

Згода потерпілого на його переміщення в інше місце, про що не знають зацікавлені в його звільненні особи, не утворює складу даного злочину. Водночас, тримання особи, яка через психічні розлади та захворювання, або дитини, котра через свій малолітній вік не могли усвідомлювати характер вчинюваних щодо них дій, кваліфікується як злочин у формі незаконного позбавлення волі.

Випадки викрадення одним з батьків, усиновителем (в тому числі і позбавленими батьківських прав) власної дитини у другого з батьків або інших осіб, яким дитина передана в установленому законом порядку на виховання, а також викрадення дитини близькими родичами (рідними, усиновителями, опікунами, піклувальниками, братом, сестрою, дідом, бабою), якщо ці дії вчиняються в інтересах дитини, в тому числі і хибно зрозумілих цими особами, не утворюють складу злочину, передбаченого ст. 146 КК.

Тримання чужої малолітньої дитини (наприклад такої, що заблукала), відмову повернути її батькам чи рідним – слід кваліфікувати як позбавлення її волі.

Наявність розглядуваного складу злочину виключається у випадках, коли батьки здійснюють примусово-виховні заходи щодо своїх неповнолітніх дітей. І у разі заподіяння шкоди здоров'ю або створення небезпеки для життя чи здоров'я дитини вчинене кваліфікується за нормами, що передбачають відповідальність за злочини проти життя та здоров'я особи, проти конституційних прав громадян залежно від наслідків, що настали.

У випадку, якщо після викрадення потерпіла особа незаконно позбавляється волі, вчинене не утворює сукупності та повторності злочинів. Злочинні діяння підлягають кваліфікації за відповідною частиною ст. 146 КК з вказівкою на обидві форми даного злочину.

Злочин у формі викрадення людини вважається *закінченим* з моменту фактичного вилучення особи з місця її перебування (зна-

ходження) та встановлення над нею контролю; незаконне позбавлення волі – з початку її примусового тримання. Час, протягом якого тримається особа (година, доба, місяць і т. ін.) – конкретний термін перебування потерпілого в такому стані – значення для кваліфікації не має.

Кваліфікація незаконного позбавлення волі вимагає встановлення ознак **суб'єкта** злочину. За загальним правилом, ним є будь-яка фізична особа, яка досягла 16-річного віку. Якщо ж зазначені в ст. 146 КК дії вчинила службова особа з використанням влади або службових повноважень, скоєне підлягає кваліфікації за статтями 365, 371, 375 або 424 КК.

Так, завідомо незаконні затримання, привід, арешт, вчинені працівниками органів дізнання, слідчими або прокурорами, як і завідомо незаконне тримання під вартою службовими особами установ попереднього ув'язнення, підлягають кваліфікації за відповідними частинами ст. 371 КК.

Винесення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку з призначенням покарання у виді позбавлення волі, ухвали (постанови) про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для неповнолітніх, завідомо неправосудної постанови про накладення адміністративного стягнення у виді арешту повинно кваліфікуватись за ст. 375 КК.

При кваліфікації вчиненого необхідно встановити наявність обов'язкової ознаки **суб'єктивної сторони** злочину, передбаченого ч. 1 ст. 146, яка характеризується *прямим умислом*: винний усвідомлює незаконність своїх діянь – викрадення людини чи протиправного позбавлення її волі і бажає їх вчинити.

Незаконне позбавлення волі або викрадення людини як **кваліфікований склад злочину** має місце при вчиненні таких діянь: 1) щодо малолітнього; 2) з корисливих мотивів; 3) щодо двох або більше осіб; 4) за попередньою змовою групою осіб; 5) способом, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого; 6) якщо воно супроводжується заподіянням потерпілому фізичних страждань; 7) із застосуванням зброї; 8) здійснюване протягом тривалого часу.

Викрадення чи позбавлення волі *малолітнього* передбачає вчинення злочину щодо особи, яка на момент скоєння діяння не досягла віку 14 років. Дії винного кваліфікуються за ч. 2 ст. 146 КК за умови, якщо особа: 1) достовірно знала про малолітній вік потерпілого; 2) точно не знала про вік дитини, але свідомо допускала, що та є малолітньою; 3) не передбачала, що дитині ще не виповнилося 14 років, хоча за обставин конкретного діяння повинна була і могла це передбачити. Зокрема, наведено такий приклад:

Так, громадянка К. отримала від своєї знайомої Т. для догляду її малолітню доньку і в подальшому з метою викрадення немовляти переїхала з дитиною до автовокзалу № 1 в м. Хмельницькому та рейсовим автобусом перевезла немовля до свого знайомого у Вінницьку область. По приїзді К. повідомила чоловіку, що це їх спільна дитина і запропонувала одружитися з нею. Дії К. кваліфіковані Славутським міськрайонним судом Хмельницької області за ч. 2 ст. 146 КК України, як незаконне викрадення людини, вчинене щодо малолітньої²⁶.

Вчинення даного злочину з корисливих мотивів кваліфікується у випадках, коли винна особа при скоєнні таких діянь прагне досягти будь-якої матеріальної вигоди для себе особисто або для інших осіб, а також намагається позбутися матеріальних витрат.

Зокрема, до даної категорії злочинів відносять діяння винних осіб, які мають на меті: 1) заволодіти майном потерпілого чи інших осіб; 2) одержати вигоди майнового характеру (набути певні майнові права, створити чи зберегти можливість фактичного користування чи розпорядження майном шляхом позбавлення такої можливості власника чи володільця майна, які позбавлені таких прав через їх викрадення та подальшу примусову ізоляцію – позбавлення волі).

Позбавлення матеріальних витрат (не повертати боргу, звільнитися від виконання обов'язків майнового характеру по утриманню непрацездатної особи, по виплаті матеріального відшкодування) шляхом позбавлення потерпілого реальної можливості захистити свої права через викрадення особи або позбавлення її волі також повинно кваліфікуватись як вчинення діяння з корисливих мотивів.

У процесі кваліфікації викрадення людини або позбавлення волі з корисливих мотивів необхідно відрізнити від захоплення заручників з тих же мотивів. При захопленні заручників винний зацікавлений в широкому розголосі своїх вимог (як правило, місце утримання заручників не приховується, погрози щодо них виголошуються публічно з демонстрацією агресивності щодо захоплених осіб). У випадках же викрадення людини чи позбавлення її волі вимога про викуп пред'являється вузькому колу осіб, місце тримання викрадених осіб є таємницею (однією з умов

²⁶ Вирок Славутського міськрайонного суду Хмельницької області від 25 червня 2009 р. (справа № 1-49/2009) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

звільнення потерпілих нерідко є вимога до їх рідних, близьких не звертатися до правоохоронних органів).

Якщо викрадення людини або позбавлення її волі супроводжується одночасними вимогами щодо передачі майна чи права на майно, дії винного кваліфікуються як сукупність злочинів за ч. 2 ст. 146 та відповідними частинами ст. 189 або 355 КК.

Так, Смілянським міськрайонним судом Черкаської області засуджені громадяни К., С., Т. та інші, які протягом 2006 р. згідно з розробленим планом з метою примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань громадян-боржників погрожували потерпілим убивством, наносили удари у різні частини тіла. Потім потерпілим на голову одягали поліетиленовий пакет та відвозили в погріб будинковолодіння одного з винних, де наносили їм численні удари руками та ногами в різні частини тіла, завдаючи фізичного болю та заподіявши тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості.

Дії підсудних суд кваліфікував за ч. 3 ст. 355 КК України як примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань, тобто вимогу виконати цивільно-правове зобов'язання з погрозою насильства над потерпілим та його близькими родичами, вчинене повторно, з погрозою вбивства, поєднане з насильством, що не є небезпечним для життя і здоров'я, вчинене організованою групою, поєднане з насильством, небезпечним для життя і здоров'я, що спричинило тяжкі наслідки та завдало великої шкоди, та за ч. 3 ст. 146 КК України як незаконне позбавлення волі, вчинене з корисливих мотивів, способом, небезпечним для життя та здоров'я потерпілого, здійснюване протягом тривалого часу, вчинене організованою групою²⁷.

Підлягає кваліфікації за сукупністю злочинів і викрадення людини з метою її подальшого продажу або іншої оплатної передачі: за ч. 2 ст. 146 та ст. 149 КК.

Викрадення або позбавлення волі двох або більше осіб передбачає заволодіння та подальше тримання двох або більше потерпілих одночасно або при незначному проміжку у часі, якщо дії щодо декількох осіб об'єднані єдиним умислом на це.

Аналізовані склади злочинів не містять кваліфікуючої ознаки діяння, вчиненого повторно. Тому у випадках послідовного викрадення двох або більше осіб при виникненні самостійного конкретизованого умислу щодо кожного потерпілого вчинене кваліфікується як одиничні злочини з посиланням на відповідні частини ст. 146 КК.

²⁷ Вирок Смілянського міськрайонного суду Черкаської області від 15 серпня 2008 р. (справа № 1- 175/2008) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

Діяння кваліфікується як вчинене за *попередньою змовою* групою осіб у випадках, коли в ньому брали участь не менше двох виконавців, які домовились про вчинення злочину, і кожен із співвиконавців вчинив хоча б одне з діянь, які утворюють об'єктивну сторону, а також якщо, крім виконавця (виконавців), у вчиненні злочину були задіяні організатор, підбурювач або пособник.

При цьому, виконавцем злочину визнається особа, яка не тільки безпосередньо або опосередковано брала участь у викраденні людини, й тримала потерпілого в певному місці, забезпечувала продуктами харчування, надавала послуги по побутовому обслуговуванню навіть епізодично, а не тільки постійно.

Дії особи, яка, сприяючи виконавцю (виконавцям) у викраденні особи або позбавленні її волі, надала приміщення для вчинення злочину, обладнала його або забезпечила транспортним засобом для перевезення викраденого потерпілого, необхідно кваліфікувати як пособництво у незаконному позбавленні волі або викраденні особи за ч. 5 ст. 27 та відповідними частинами ст. 146 КК.

Дії організатора та підбурювача незаконного викрадення та позбавлення волі кваліфікуються з посиланням відповідно на частини 3 та 4 ст. 27 КК.

Незаконне позбавлення волі чи викрадення людини *способом, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого*, означає дії, які заподіяли особі легкі тілесні ушкодження, що спричинили короточасний розлад здоров'я або короточасну втрату працездатності, середньої тяжкості або тяжкі тілесні ушкодження, а також інші насильницькі дії, які не призвели до вказаних наслідків, але були небезпечними для життя чи здоров'я в момент заподіяння реально створювали небезпеку настання смерті потерпілого, загрозу заподіяння йому тяжких, середньої тяжкості чи легких тілесних ушкоджень з короточасним розладом здоров'я, загрозу заподіяння іншої шкоди його здоров'ю.

Зокрема, таким способом може бути визнане введення в організм особи наркотичних засобів, психотропних речовин, лікарських препаратів, отрути та інших сильнодіючих речовин, використання електрошоку для приведення потерпілого до безпорадного стану, полегшення його захоплення з метою його викрадення чи подальшого позбавлення волі.

До способу, небезпечного для життя чи здоров'я потерпілого, слід також відносити будь-яке насильство, що призвело до втрати свідомості чи мало характер мордування, здушення ший, тримання в умовах з високою або низькою для організму людини температурою, застосування зброї, спеціальних знарядь тощо.

Небезпечним для життя чи здоров'я особи може бути визнане тримання особи, незаконно позбавленої волі, в умовах та місцях ізоляції, завідомо непридатних та небезпечних для здоров'я людини (в підземних приміщеннях, трюмах кораблів, багажних відділеннях транспортних засобів), тощо.

Не потребує додаткової кваліфікації, оскільки охоплюється поняттям способу, небезпечного для життя особи, а саме: погроза вбивством потерпілого чи його рідних та близьких, яка застосовується як спосіб психологічного впливу на особу з метою подолання або недопущення опору з його боку для полегшення захоплення потерпілого.

Діяння, які супроводжувались заподіянням потерпілому *фізичних страждань*, виявляються у таких способах викрадення особи чи умовах її незаконного позбавлення волі, які завдавали потерпілому особливих негативних фізичних чи фізіологічних відчуттів: сильний фізичний біль, що відчуває потерпілий внаслідок побоїв, мордування, катування, тримання потерпілого в умовах, непридатних або непристосованих для перебування людини (висока або низька температура в приміщенні, нестача повітря, освітлення, позбавлення їжі, води, сну, засобів гігієни, вплив різких та голосних звуків, відсутність умов для нормального задоволення природних потреб людського організму тощо).

Незаконне позбавлення волі або викрадення людини *із застосуванням зброї* передбачає використання будь-якого виду вогнепальної або холодної зброї для фізичного впливу на потерпілого (заподіяння тілесних ушкоджень, іншої шкоди здоров'ю) або психічного впливу на особу (погроза застосування зброї, яка створювала реальну небезпеку для життя та здоров'я особи, демонстрація оголеної або приведеної до бойової готовності зброї або її оголення).

Вчинення діяння *тривалий час* характеризує незаконне позбавлення волі протягом певного часового періоду, коли час реальної ізоляції та фактичне обмеження вільного пересування особи триває не менш ніж декілька тижнів.

Умови тримання потерпілого, місце та способи його тримання, як і інші конкретні обставини справи, не є визначальними при тривалості часу, однак повинні бути враховані при кваліфікації скоєного діяння.

Кваліфікуюча ознака тривалого часу вчинення діяння може стосуватись лише незаконного позбавлення волі особи, бо інша форма розглядуваного злочину – викрадення людини – не є триваючим злочином.

Частина 3 ст. 146 КК передбачає **особливо кваліфіковані види** злочину – це незаконне позбавлення волі або викрадення людини: *вчинене організованою групою та таке, що спричинило тяжкі наслідки*.

Вчинення викрадення людини або незаконного позбавлення волі *організованою групою* належить кваліфікувати при здійсненні злочинної діяльності внутрішньостійким об'єднанням трьох і більше осіб, яке було попередньо утворене з метою ряду викрадень, або тільки одного злочину, який потребує ретельної довготривалої підготовки.

Як незаконне позбавлення волі або викрадення людини, що *спричинило тяжкі наслідки*, кваліфікуються діяння у разі настання смерті або самогубства потерпілої особи, втрата нею будь-якого органу чи втрата органом його функцій, психічна хвороба або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менше ніж на одну третину, непоправне знівечення обличчя, переривання вагітності.

Психічне ставлення винного до смерті може бути як умисним, так і необережним. Під заподіянням смерті потерпілому через необережність розуміються випадки, коли винний обрав такий спосіб викрадення чи позбавлення волі, при якому через легковажність чи недбалість настала смерть потерпілого. Наприклад, потерпілий тримався в приміщенні, непридатному для людського організму і через погану вентиляцію задихнулася чи замерз через наднизьку температуру.

Заподіяння смерті або тяжких тілесних ушкоджень потерпілому через необережність повністю охоплюється змістом поняття «тяжкі наслідки» і не вимагає додаткової кваліфікації за відповідними статтями КК.

У разі, коли при викраденні особи або незаконному позбавленні волі чи замаху на ці злочини смерть потерпілої особи настала внаслідок її власних дій (наприклад, особа вистрибнула з транспортного засобу під час руху, намагалася втекти з місця її примусового тримання й дістала ушкодження, від яких настала смерть), дії винного охоплюються ч. 3 ст. 146 КК і додаткової кваліфікації за ст. 119 КК не потребують.

Незаконне позбавлення волі або викрадення особи чи замах на ці злочини, поєднані з умисним заподіянням потерпілій особі тілесного ушкодження, визнаного тяжким лише за ознакою небезпечності для життя на момент його заподіяння, не можуть вважатися такими, що спричинили тяжкі наслідки, і охоплюється поняттям «діяння, вчиненого способом, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого» та у випадку відсутності інших кваліфікуючих ознак повинно кваліфікуватись за ч. 2 ст. 146 КК.

Умисне заподіяння смерті потерпілому чи умисне тяжке тілесне ушкодження за обтяжуючих обставин складом злочину, передбаченого ч. 3 ст. 146 КК, не охоплюється, виходить за межі

поняття «тяжкі наслідки» і повинно кваліфікуватись за сукупністю злочинів: за ч. 1 ст. 115 чи за відповідними пунктами ч. 2 ст. 115 або за ч. 2 ст. 121 КК як тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого.

Підлягають кваліфікації за сукупністю злочинів і випадки незаконного позбавлення волі чи викрадення людини із заподіянням потерпілому тяжких тілесних ушкоджень, вчинених способом, що має характер особливого мучення, а також з метою залякування потерпілого або інших осіб, або вчинене на замовлення: за ч. 3 ст. 146 та ч. 2 ст. 121 КК, оскільки злочин, передбачений ч. 2 ст. 121 має підвищену порівняно з санкцією ч. 3 ст. 146 КК нижчу межу покарання, а тому є більш тяжким насильницьким злочином.

3. Кваліфікація захоплення заручників (ст. 147 КК)

Захоплення заручників – як небезпечне явище – набуває міжнародного характеру, а тому протидія цьому є актуальною проблемою для всієї світової спільноти. Про необхідність протидії цьому небезпечному явищу йдеться у багатьох правових актах, зокрема в Міжнародній конвенції про захоплення заручників, прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН у 1979 році.

Стаття 147 КК встановлює відповідальність за захоплення фізичної особи як **потерпілого від злочину**. *Заручник* – це фізична особа, яка захоплюється та (або) примусово поза її волею та всупереч її бажанню тримається як засіб добитися задоволення вимог, пред'явлених винними.

Захоплення як заручників представника влади, працівника правоохоронного органу чи їх близьких родичів утворює окремий склад злочину і кваліфікується за статтею 349 КК.

Кваліфікація злочину за ознаками **об'єктивної сторони** вимагає визначення ознак діяння, передбаченого в ч. 1 ст. 147 КК у *двох формах*: 1) захопленні особи як заручника; 2) триманні особи як заручника.

Діяння у формі *захоплення заручника* – це протиправне насильницьке обмеження свободи хоча б однієї особи, поєднане з подальшим відкритим повідомленням про це з висуванням умов звільнення.

Тримання заручника означає насильницьке перешкоджання поверненню йому свободи, тримання його в місцях, які особа не може вільно залишити.

Здебільшого захоплення заручників здійснюється шляхом нападу на потерпілого із застосуванням насильства або з погрозою його застосування. За ознаками вчиненого діяння захоплення

особи як заручника виражається у формі викрадення людини з подальшим позбавленням її свободи пересування, можливості вільно залишати місце примусового тримання.

Як захоплення заручників повинні кваліфікуватись і дії щодо осіб, які обманом були залучені до місця їх подальшого примусового тримання або перебувають у таких місцях, що їх не можуть самостійно залишити через безпорадний стан (хворі в лікувальних установах, діти в дитячих установах) або перебувають у місцях відбування покарання.

При цьому, захоплення заручників із числа осіб, що відбувають покарання в установах відбування покарання, якщо такі дії поєднуються зі злісною непокорю вимогам адміністрації виправної установи, повинні кваліфікуватись за сукупністю злочинів за статтями 147 та 391 КК.

Утворюють сукупність злочинів і випадки, коли захоплення заручників здійснюється як спосіб тиску на представників правоохоронних органів при втечі з місць позбавлення волі або з-під варти, за наявності інших необхідних ознак злочину, діяння кваліфікуються за ст. 147 та ч. 2 ст. 393 КК.

Захоплення заручників визнається *закінченим злочином* з моменту, коли потерпілий фактично позбавляється волі. Таким моментом є встановлення контролю з боку винного над потерпілим, обмеження його свободи та можливості вільного пересування.

Невдала спроба захопити особу як заручника кваліфікується як замах на злочин.

Захоплення заручників у певних обставинах може бути подібною до злочинного діяння у формі незаконного позбавлення волі та викрадення людини. Відмежування у таких випадках здійснюється з урахуванням ознак об'єктивної та суб'єктивної сторони вчинених діянь. По-перше, особливістю захоплення та тримання заручників є вчинення діяння відкрито, з публічним, у присутності багатьох осіб, висловлюванням вимог. По-друге, вимоги обов'язково супроводжуються погрозами застосування насильства до заручників, заподіяння їм тілесних ушкоджень або вбивства потерпілих. З суб'єктивної сторони діяння передбачає як обов'язкову ознаку наявність конкретної мети, котра формулюється як проголошена вимога. І захоплення та тримання заручників виступає способом досягнення конкретної мети. Викрадення людини, як і незаконне позбавлення волі, не передбачає наявності цих ознак при вчиненні одного злочинного діяння, що є обов'язковим для кваліфікації здійсненого як захоплення заручників.

Суб'єктом злочину є осудна особа, яка досягла 14-річного віку.

Процес кваліфікації вимагає встановлення ознак **суб'єктивної сторони**, яка характеризується прямим умислом та спеціальною метою: спонукання держави, організацій чи окремих громадян вчинити будь-які дії або утриматися від вчинення будь-якої дії як умови звільнення особи. При цьому для кваліфікації злочину як захоплення заручників не має значення характер поставлених вимог, а також адресата таких вимог: це державні установи, міжнародні організації, фізична або юридична особа або групи осіб. Однак конкретний зміст вимог може свідчити про підвищений ступінь суспільної небезпечності злочину та особи злочинця, а тому повинен враховуватись при застосуванні заходів кримінальної відповідальності.

Кваліфікованими видами злочину за ч. 2 ст. 147 КК є: *1) вчинення його щодо неповнолітнього; 2) вчинення організованою групою; 3) захоплення або тримання особи як заручника, поєднане з погрозою знищення людей; 4) спричинення діями тяжких наслідків.*

Неповнолітній як потерпілий від злочину, передбаченого ч. 2 ст. 147 КК, – це особа, якій на момент її захоплення чи тримання як заручника не виповнилося 18 років. Кримінальна відповідальність за захоплення неповнолітнього заручника настає лише за умови, якщо винна особа усвідомлювала (достовірно знала чи припускала), що вчиняє такі дії щодо неповнолітньої особи, а так само, коли вона повинна була і могла це усвідомлювати.

Про усвідомлення винною особою неповнолітнього віку заручника, зокрема, можуть свідчити зовнішні фізичні дані потерпілої особи, її поведінка, знайомство винної особи із заручником, володіння винною особою відповідною інформацією, захоплення заручників у певних місцях (школа, табір відпочинку). Неповнолітній вік потерпілої особи не може бути підставою для кваліфікації вказаних дій за ч. 2 ст. 146 КК, якщо буде встановлено, що винна особа сумлінно помилялася щодо фактичного віку потерпілої особи.

Захоплення або тримання особи як заручника, поєднане з *погрозою знищення людей*, кваліфікується за ч. 2 ст. 147 КК у випадках, якщо під час вчинення злочину винний висловлює реальні погрози вбивством заручника самому потерпілому або погроза висловлюється представникам державної або іншої установи, підприємства чи організації або родичам заручника.

Про реальність погрози свідчить, зокрема, прилюдне приведення зброї до бойової готовності, демонстрація вибухових пристроїв чи інших знарядь, засобів та способів, здатних позбавити життя хоча б однієї особи.

У зазначених випадках погроза вбивством охоплюється складом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 147, і додаткової кваліфікації за ст. 129 чи ст. 345 КК не потребує.

Захоплення заручників може супроводжуватись заподіянням тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості. Умисне нанесення середньої тяжкості або легких тілесних ушкоджень охоплюється поняттям протиправного насильства як ознаки об'єктивної сторони захоплення особи як заручника і не потребує кваліфікації за сукупністю злочинів.

Завдання тяжких тілесних ушкоджень відносяться до поняття *тяжких наслідків* злочину, передбаченого ч. 2 ст. 147 КК.

Захоплення або тримання заручників, що спричинили тяжкі наслідки, визнається таким у випадках спричинення смерті потерпілому, самогубства особи, заподіяння майнової шкоди у великих або особливо великих розмірах, або істотної шкоди немайнового характеру (наприклад, виникнення або загострення конфлікту на ґрунті міжнародних, міжнаціональних, релігійних відносин, тривала дезорганізація роботи підприємств, організацій та установ тощо).

При цьому умисне заподіяння смерті потерпілому повинно кваліфікуватись за сукупністю злочинів за ч. 2 ст. 147 та п. 3 ч. 2 ст. 115 КК.

Згідно з п. 7 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2 як умисне вбивство заручника належить кваліфікувати умисне вбивство особи, яка була захоплена або трималася з метою спонукати її родичів, державу або іншу установу, підприємство чи організацію, фізичну або службову особу до вчинення чи утримання від вчинення будь-якої дії як умови звільнення цієї особи²⁸.

Вбивство працівника правоохоронного органу під час звільнення заручників також утворює сукупність злочинів, яка кваліфікується за ч. 2 ст. 147 та ст. 348 КК.

4. Кваліфікація підміни дитини (ст. 148 КК)

Небезпека цього злочину полягає в тому, що підміною дитини протиправно примусово розриваються загальнолюдські відносини між батьками та дітьми, порушуються морально-етичні норми.

Процес кваліфікації за ознаками **об'єктивної сторони** включає встановлення ознак злочинного діяння. Підміна дитини виражається

²⁸ Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи: постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>

в тому, що одна дитина замінюється іншою, що можливо, як правило, лише щодо новонародженого в пологовому будинку.

Однак підміна може бути здійснена і в інших ситуаціях. Наприклад, підміна немовляти, яке лежить у колясці на вулиці у відсутності дорослих; під час перебування в дитячих установах, лікувальних закладах щодо дитини, яка через малолітній вік нездатна усвідомлювати свою особу, а дорослі, як сторонні, не можуть ідентифікувати дитину за її індивідуальними ознаками.

Підміна чужої дитини означає вчинення цього діяння особами, які за змістом закону не є батьками обох замінюваних дітей, навіть при позбавленні їх батьківських прав, усиновителями і не перебувають з нею в інших сімейно родинних стосунках.

Обмін дітьми, який здійснюється за обопільною згодою батьків чи інших законних представників дитини, не утворює складу розглядуваного злочину. Водночас, наявність злочину не виключається, якщо учасником таких дій є один з батьків, а інший введений в оману або такі дії вчиняються всупереч його волі та бажанню.

Злочин може бути вчинений у таких випадках: 1) при заміні своєї дитини (наприклад, хворої, із зовнішністю представника неєвропейської раси тощо) на чужу; 2) при заміні чужої дитини на чужу.

Заміна дітей в цьому випадку може і не відбутися: замість померлої дитини батькам чи законним представникам може бути передана чужа дитина.

Процес кваліфікації пов'язаний із встановленням ознак **суб'єкта** злочину, яким є особа, що досягла 16-ти років і стосовно якої одне з підмінюваних дітей є чужим. При вчиненні підміни службовою особою з використанням свого службового становища (лікарі пологового будинку та інших медичних установ, керівники дитячих виховних установ) діяння мають кваліфікуватися за сукупністю злочинів за ст. 148 та відповідно до статей 364–366 КК.

При кваліфікації за ознаками **суб'єктивної сторони** необхідно враховувати ту обставину, що злочин передбачає вину лише у формі прямого умислу. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони є корисливий або інші особисті мотиви. Корисливість може виявлятися у бажанні отримати матеріальну винагороду за здійснену підміну, одержати майнові права у майбутньому тощо. Інші особисті мотиви досить часто бувають низькими і свідчать про особливу аморальність винного та його дій. Такими можна вважати вчинення підміни дитини з помсти батькам дитини, через неприязні стосунки між винним та її батьками чи родичами, коли здорова повноцінна новонароджена дитина підмінюється на безнадійно хвору, тощо.

Особисті мотиви можуть бути і позитивного змісту, – наприклад, із співчуття до батьків у випадку підміни їх померлої дитини на чужу, яка втратила батьків або батьки якої відмовилися від неї.

Підміна дітей може вчинюватись з метою викрадення дитини, подальшим її продажем, з метою вилучення органів чи тканин для трансплантації чи насильницького донорства. У таких випадках вчинені діяння складають сукупність злочинів і кваліфікуються за ст. 148 та за наявності відповідних умов – за статтями 143, 144, 146 або 149 КК.

5. Кваліфікація торгівлі людьми або іншої незаконної угоди щодо людини (ст. 149 КК)

У редакції ст. 149 КК зміст поняття «торгівля людьми» відповідає міжнародним нормам, зокрема, визначенню такого діяння в Протоколі про запобігання і припинення торгівлі людьми, особливо жінками та дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності, від 15 листопада 2000 року.

Процес кваліфікації починається із встановлення ознак **об’єктивної сторони** злочину. Злочинне діяння виражається в активних діях, спрямованих на експлуатацію людини з метою отримання прибутку. Диспозиція ч. 1 ст. 149 КК передбачає скоєння торгівлі людьми у *самостійних формах*:

- 1) *торгівля людьми;*
- 2) *здійснення іншої незаконної угоди, об’єктом якої є людина;*
- 3) *вербування;*
- 4) *переміщення;*
- 5) *переховування;*
- 6) *передача; або*
- 7) *одержання людини, вчинені з метою експлуатації, з використанням обману, шантажу чи уразливого стану особи.*

Для наявності складу злочину, передбаченого ст. 149 КК, достатньо вчинення злочинних дій хоча б в одній із зазначених форм.

Торгівля людьми полягає у здійсненні щодо потерпілого угоди купівлі-продажу, в якій потерпіла особа виступає як предмет цієї угоди (товар). Це угода, за якою одна особа (продавець) передає людину у фактичне незаконне володіння та розпорядження іншої особи (покупця), за певну грошову винагороду. Угода може бути укладена як письмово, так і в усній формі. При цьому продавець бере на себе зобов’язання передати людину покупцеві, а покупець зобов’язується заплатити за це.

Здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина, – це досягнення та часткова реалізація домовленості між двома або більше особами про порушення чи обмеження тих прав та свобод людини, які відповідно до Конституції України та законодавства не можуть бути порушені чи обмежені. Зміст зазначеної угоди обов'язково включає здійснення таких угод, як дарування, міна, надання у безоплатне користування, передача в рахунок погашення боргу, та будь-які інші домовленості про подальшу експлуатацію людини (сексуальна експлуатація, використання в порнобізнесі, втягнення в злочинну діяльність, залучення в боргову кабалу, усиновлення (удочеріння) в комерційних цілях, використання в збройних конфліктах, експлуатація праці особи).

Посередницькі послуги у працевлаштуванні особи, оплатне сприяння усиновленню (удочерінню), а також сутенерство не утворюють ознак аналізованого складу злочину, бо оплаті в таких випадках підлягає не передача особи, а лише послуги зі сприяння (створення умов) майбутній діяльності особи.

Незаконність угоди полягає в тому, що людина як жива істота та громадянин не можуть виступати предметом жодних платних та безоплатних домовленостей, нівелюватися до статусу рухомого майна.

Торгівля людьми та інша незаконна угода утворюють склад закінченого злочину з моменту реалізації відповідної угоди, завершення здійснення домовленостей, які відображаються у передачі обумовлених грошових сум, у переміщенні самої особи для забезпечення дійсності кожної такої угоди, з моменту фактичної передачі винним як предмета людини, стосовно якої здійснено продаж або іншу незаконну угоду, іншій стороні (особі або особам). Фактична передача вважається реалізованою з моменту, коли потерпілий почав перебувати під контролем особи, якій він мав бути переданий за відповідною угодою, тобто з того часу, коли така особа отримала реальну можливість розпоряджатись людиною на власний розсуд.

Вербування людини – це запрошення, набір або залучення шляхом домовленості осіб для їх участі в будь-яких видах діяльності (участь у збройному конфлікті або насильницьких діях особисто чи у воєнізованих формуваннях або групах, працевлаштування тощо). Вербування може бути проведене, наприклад, телефоном, за допомогою всесвітньої електронної мережі (Інтернету), шляхом листування. Згода особи, яку вербують, може бути надана як у письмовій (шляхом підписання контракту, розписки в отриманні грошей тощо), так і в усній формі.

Дана форма торгівлі людьми розглядається як закінчений злочин з моменту викладення вербувальником особі пропозиції про

участь у будь-яких видах діяльності за відповідну матеріальну винагороду. Вербування людини з метою використання у збройних конфліктах інших держав або насильницьких діях, спрямованих на повалення державної влади чи порушення територіальної цілісності, та подальший її продаж з цією метою утворює сукупність злочинів, яка кваліфікується за статтями 149 та 447 КК.

Переміщення людини – зміна місця перебування особи як в межах території України, так і її перевезення чи інше переміщення через державний кордон до іншої держави. Незаконне переміщення особи через державний кордон з метою її експлуатації означає факт незаконного переправлення осіб і повинно кваліфікуватись як торгівля людьми (ст. 149 КК) та незаконне переправлення осіб через державний кордон України (ст. 332 КК).

Переховування людини передбачає влаштування особи у певних приміщеннях, транспортних засобах, на відлюдних територіях, забезпечення підробленими документами, проведення пластичної операції зі зміною зовнішності та інші дії. Переховування із забезпеченням підробленими документами утворює сукупність злочинів із кваліфікацією за статтями 149 та 357 або 358 КК.

Передача та одержання людини означають встановлення фактичного контролю над місцем її перебування, над свободою руху, позбавлення можливості вільного пересування після здійснення купівлі-продажу або іншої незаконної угоди щодо особи.

Обов'язковою ознакою вчинення злочину у формах: вербування, переміщення, переховування, передачі або одержання людини є *спосіб* злочинного діяння, який виявляється у використанні обману, шантажу чи уразливого стану особи.

Обман полягає у повідомленні потерпілій особі завідомо неправдивої інформації щодо умов працевлаштування, видів майбутньої діяльності або приховуванні важливих відомостей, інформації, повідомлення яких мало б суттєве значення для поведінки особи та вплинуло б на її рішення погодитись на працевлаштування (наприклад, обіцянки сприяти роботі офіціантками, гувернантками з подальшим продажем у сфері сексуальних послуг).

Шантажем є погрози винного розголосити компрометуючі або інші відомості, які потерпіла особа бажає зберегти у таємниці (наприклад, погроза повідомити про заняття проституцією, про судимість особи тощо); погроза знищенням або пошкодженням майна. Погроза може бути висловлена як розголосити дійсні факти, так і повідомити неправдиві відомості.

Під *уразливим станом особи* розуміється зумовлений фізичними чи психічними властивостями або зовнішніми обставинами стан особи, який позбавляє або обмежує її здатність усвідомлювати

свої дії (бездіяльність) або керувати ними, приймати за своєю волею самостійні рішення, чинити опір насильницьким чи іншим незаконним діям, збіг тяжких особистих, сімейних або інших обставин. Уразливий стан потерпілої особи є оціночним поняттям і його наявність визначається органами досудового слідства та суду на підставі аналізу конкретних обставин справи. В усіх випадках, коли за обставинами справи згода потерпілого на вербування, переміщення, переховування, передачу чи одержання була вимушеною, одержаною внаслідок збігу передбачених п. 2 примітки до ст. 149 КК об'єктивних та суб'єктивних обставин і не відповідала інтересам особи, констатується наявність уразливого стану.

Переміщення, переховування, передача або одержання людини є закінченим злочином з моменту вчинення щодо особи будь-якого з цих діянь.

Якщо після укладення угоди щодо продажу чи іншої оплатної передачі людини така угода почала реалізовуватись, але не призвела до фактичної передачі потерпілого, вчинене злочинне діяння належить розглядати як *замах на злочин* і залежно від того, закінчений це замах чи незакінчений, кваліфікувати з посиланням на ч. 2 чи ч. 3 ст. 15 КК.

У разі законного чи незаконного переміщення людини за її згодою або без згоди через державний кордон України як замах на злочин розглядаються будь-які дії, спрямовані на реалізацію незаконної угоди стосовно людини і вчинені до моменту фактичного перетинання нею державного кордону України.

Якщо відповідна незаконна угода була укладена, але винний ще не розпочав її реалізацію, його дії утворюють *готування до злочину* і повинні бути кваліфіковані з посиланням на ст. 14 КК.

Внесення завідомо неправдивих даних у документи, які використовуються для виїзду потерпілої особи за межі України, утворює самостійний склад злочину і потребує додаткової кваліфікації за відповідною частиною ст. 358 КК.

Суб'єкт злочину загальний – особа, яка досягла 16-річного віку. Вчинення діяння службовою особою та особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності, є кваліфікованим складом злочину.

Кваліфікуючи злочин за ознаками **суб'єктивної сторони**, необхідно враховувати, що вчинене діяння характеризується прямим умислом та корисливими мотивами. Вчинення діяння у формах переміщення, переховування, передачі або одержання людини передбачає наявність *спеціальної мети* – це експлуатація особи. Здійснюючи злочинне діяння у виді продажу людини чи іншої

її оплатної передачі, винний усвідомлює зміст відповідної угоди, в межах якої здійснюється або має здійснюватись передача людини, і бажає вчинити це з метою отримання прибутку.

Як *експлуатація людини* за ст. 149 КК кваліфікуються всі форми сексуальної експлуатації, використання в порнобізнесі, примусова праця або примусове надання послуг, рабство або звичаї, подібні до рабства, підневільний стан, залучення в боргову кабалу, вилучення органів, проведення дослідів над людиною без її згоди, усиновлення (удочеріння) з метою наживи, примусова вагітність, втягнення в злочинну діяльність, використання в збройних конфліктах тощо.

Сексуальна експлуатація з метою наживи як вид експлуатації праці особи – це використання особи у діяльності сексуального характеру за винагороду або будь-яку іншу форму відшкодування незалежно від того, чи має така діяльність добровільний або вимушений характер.

Так, Крюківським районним судом м. Кременчука Полтавської області були засуджені громадяни А., Б. та ряд інших осіб, які протягом 2004–2006 рр. шляхом входження у довіру та обману потерпілих, діючи за попередньою змовою групою осіб, застосовуючи психологічний вплив, а саме, користуючись матеріальними проблемами потерпілих та вдаючись до обману, завербували п'ятнадцять дівчат, жительок Полтавської області, довівши їм завідомо неправдиву інформацію стосовно можливості заробити велику суму грошових коштів за короткий термін, працюючи продавцем в м. Москві, пропонували їм виїхати в Російську Федерацію, запевнивши про нормальні умови їх праці, тобто повідомляли завідомо неправдиві дані щодо виду виконуваної роботи, умов та оплати праці.

Дівчата погодилися на висунуту пропозицію, а після прибуття в м. Москва Російської Федерації піддавалися сексуальній експлуатації, не мали права вільно пересуватися, до них застосовувалися фізичне, психологічне та сексуальне насильство, при цьому мали віддавати борг у сумі 1000 доларів США кожна, за їх переміщення через державний кордон України до м. Москви.

За продаж потерпілих громадян України до Російської Федерації, для подальшої сексуальної експлуатації, засуджені за домовленістю з сутенером отримували грошову винагороду в сумі 500 доларів США за кожну з них.

Дії засуджених, які вчинили торгівлю людьми, здійснили інші незаконні угоди, об'єктом якої є людина, вербування, переміщення, переховування, передачу людини, вчинені з метою експлуатації,

з використанням обману та уразливого стану особи, щодо кількох осіб, були кваліфіковані судом за ч. 2 ст. 149 КК²⁹.

Торгівля людьми, поєднана з подальшим втягненням потерпілої особи у проституцію чи з примушуванням її до заняття проституцією, кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених статтями 149 та 303 КК.

Під *порнобізнесом* розуміється діяльність юридичних та фізичних осіб у сфері надання послуг сексуального характеру (примушування чи втягнення до заняття проституцією, створення або утримання місць розпусти і звідництва, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів) з метою отримання прибутку.

Примусова праця передбачає працю, до якої особа залучається проти її волі, з насильством, погрозою насильством, шантажем або будь-яким іншим протиправним способом з присвоєнням результатів такої праці роботодавцем. *Примусове надання послуг* є різновидом примусової праці у сфері надання будь-яких послуг (торгівлі, обслуговування, шоубізнесу тощо). Експлуатація праці дитини, вчинена за відсутності незаконної угоди щодо неї, а так само без вербування, перевезення, переміщення, передачі, приховування та одержання, кваліфікується лише за ст. 150 КК.

Рабство згідно з Конвенцією про рабство – це стан чи становище людини, щодо якої здійснюються атрибути права власності чи деякі з них.

Під звичаями, подібними до рабства, у Додатковій конвенції про скасування рабства, работоргівлі та інститутів і звичаїв, подібних до рабства, розуміються: залучення в боргову кабалу, а також інші інститути чи звичаї.

Залучення в боргову кабалу – поставлення особи у стан фінансової чи матеріальної залежності через умисне провокування її неплатоспроможності, тобто доведення до нездатності виконати договірні зобов'язання (виплата заборгованості, оплата наданих особі послуг, відшкодування витрат та ін.). Залучення потерпілого в боргову кабалу здійснюється з метою подальшого використання особи: її експлуатації, втягнення в злочинну та іншу протиправну діяльність. У таке становище потрапляє, наприклад, жінка, продана у дім розпусти іншої країни, власник якого, сплативши продавцю гроші за жінку, відбирає у неї всі документи і обіцяє повернути їх лише після відпрацювання нею витраченої на її придбання суми та отримання прибутку.

²⁹ Вирок Крюківського районного суду м. Кременчука Полтавської області від 3 грудня 2008 р. (справа № 1-32/2008) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

Будь-який інститут чи звичай, через які: жінку обіцяють за винагороду видати або видають заміж, без права відмовлення з її боку, її батьки, опікун, родина або будь-яка інша особа; чоловік жінки, його родина або його клан, за винагороду або без такої, мають право передати її іншій особі; жінка після смерті чоловіка передається у спадщину іншій особі. Такі ж норми поведінки, за яких дитина передається одним або обома своїми батьками чи своїм опікуном іншій особі, за винагороду або без такої, з метою експлуатації цієї дитини чи її праці.

Згідно зі ст. 7 Додаткової конвенції про скасування рабства, работоргівлі та інститутів і звичаїв, подібних до рабства, під особою, яка перебуває у підневільному стані, розуміється особа, яка перебуває у стані чи становищі, створеному в результаті інститутів чи звичаїв, подібних до рабства.

Трансплантація – це пересадка органів та тканин від однієї людини до іншої, а донорство – це використання крові або її компонентів для лікування інших осіб, виготовлення лікарських препаратів або використання у наукових дослідженнях. Незаконне вилучення у потерпілого органів чи тканин для трансплантації означає примушування потерпілого до вилучення у нього органів, тканин, а також крові людини чи її компонентів шляхом застосування фізичного чи психічного насильства, погроз, обману, з використанням безпорадного стану потерпілого чи через його залежність від винного.

Отримання згоди потерпілого на вилучення у нього органів, тканин, крові чи її компонентів шляхом підкупу, умовляння чи за добровільною згодою особи (наприклад, через перебування її у скрутному матеріальному становищі, отримання винним такої згоди в обмін на допомогу у виїзді за межі України на постійне проживання до іншої держави) також утворює склад аналізованого злочину.

Під *вилученням у людини органів* (орган зору, серце, легені, печінка, нирки, підшлункова залоза, селезінка) розуміється процес хірургічного або іншого втручання в організм людини і позбавлення її належного їй органа. Проведення медико-біологічних, психологічних або інших дослідів, експериментів над людиною є незаконним, якщо такі дії вчиняються з порушенням або недотриманням вимог законодавства. Торгівля людьми, внаслідок якої було здійснено незаконне проведення дослідів над людиною або вчинена незаконна трансплантація органів або тканин людини, утворює сукупність злочинів, передбачених статтями 149 та 142 або 143 КК.

Усиновлення (удочеріння) – це прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина, здійснене, як правило,

на підставі рішення суду. Усиновлення громадянином України дитини, яка є громадянином України, але проживає за межами України, здійснюється в консульській установі або дипломатичному представництві України. Якщо усиновлювач не є громадянином України, для усиновлення дитини, яка є громадянином України, потрібен дозвіл українського Центру з усиновлення дітей.

Усиновлення з метою наживи означає прагнення отримати матеріальну вигоду від такого усиновлення (наприклад, бажання отримати контроль над власністю усиновленої особи, залучення до заняття жебрацтвом, азартними іграми, проституцією тощо).

Примусова вагітність означає примушування жінки до природного або штучного запліднення шляхом погроз, шантажу, із застосуванням насильства, виношування плоду та народження дитини. Метою цих дій може бути одержання наживи від незаконного усиновлення, використання органів новонародженої дитини для незаконної трансплантації або незаконного донорства, залучення матері з дитиною в жебрацтво.

Втягнення у злочинну діяльність – це дії, спрямовані на збудження у особи бажання брати участь у вчиненні одного або декількох злочинів. Такі дії винних осіб можуть поєднуватись з застосуванням психічного або фізичного впливу (обіцянки, умовляння, обман, погрози, підкуп, розпалювання почуттів помсти, расової та національної ворожнечі та ін.).

Характер злочину, у вчинення якого втягується особа, а також виконувана нею роль для кваліфікації діянь винного за ст. 149 КК значення не мають.

Використання в збройних конфліктах передбачає залучення або вербування особи для участі в діях, спрямованих на повалення законної влади в будь-якій державі, підрив конституційного ладу або порушення її територіальної цілісності та суверенітету.

Продаж людини або інша оплатна передача чи незаконна угода з метою її використання у збройному конфлікті як найманця утворюють сукупність злочинів: статті 149 та 447 КК.

Кваліфікований склад злочину (ч. 2 ст. 149 КК) утворює вчинення діяння: 1) *щодо неповнолітнього*; 2) *щодо кількох осіб*; 3) *повторно*; 4) *за попередньою змовою групою осіб*; 5) *службовою особою з використанням службового становища*; 6) *особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності*; 7) *поєднані з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого чи його близьких*; 8) *з погрозою застосування такого насильства*.

Неповнолітньою є потерпіла особа чоловічої або жіночої статі, якій на момент укладення відповідної угоди щодо неї не виповнилося 18 років.

Торгівля людьми або інша незаконна угода по передачі *кількох осіб* має місце у випадку вчинення діяння стосовно двох або більше потерпілих, незалежно від того, одночасно чи в різний час щодо них були вчинені відповідні діяння, якщо вони об'єднані одним умислом. Дії винної особи, яка мала єдиний намір вчинити торгівлю людьми щодо кількох осіб, але фактично здійснила незаконну угоду щодо однієї особи, слід кваліфікувати як закінчений злочин щодо одного потерпілого та замах на злочин, передбачений ч. 2 ст. 149 КК за ознакою його вчинення щодо кількох осіб.

Повторним є вчинення даного злочину особою, яка до цього вже вчинила злочин, передбачений ст. 149 КК у будь-якій формі як щодо однієї й тієї ж самої особи, так і щодо кількох осіб у різний час. За ознакою повторності за ч. 2 ст. 149 КК мають кваліфікуватися дії винного, вчинені щодо різних потерпілих, у різний проміжок часу, не об'єднані єдиним умислом, які свідчать про самостійність кожного із вчинених злочинних епізодів. У випадках, коли особа має єдиний умисел на здійснення продажу, оплатної передачі або іншої незаконної угоди щодо кількох осіб, але здійснює всі дії не одночасно, а поетапно щодо кожної потерпілої особи (чи декількох осіб), вчинене утворює ознаки єдиного продовжуваного злочинного діяння. За таких обставин дії не можуть кваліфікуватися за ознакою повторності.

Продаж чи інша незаконна угода щодо передачі людини, вчинені *за попередньою змовою групою осіб*, передбачають попередню домовленість двох або більше осіб – суб'єктів злочину до початку злочину про спільну участь у його вчиненні.

Використання службового становища полягає у вчиненні злочину особою, яка має статус службової особи. Такими є особи, які постійно або тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно або тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форм власності посади, пов'язані з використанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням.

Вчинення злочину *службовою особою з використанням службового становища* має місце тоді, коли торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо передачі людини здійснила службова особа, використовуючи надані їй по службі права чи повноваження, в тому числі і з виходом за межі таких прав чи повноважень. Такі дії службової особи повністю охоплюються ч. 2 ст. 149 КК і додаткової кваліфікації за відповідною частиною ст. 364 чи ст. 365 КК не потребують – крім випадків, коли вони вчинені працівником правоохоронного органу. В цьому випадку вчинене належить розгля-

дати як сукупність злочинів і кваліфікувати за ч. 2 чи ч. 3 ст. 149 та за ч. 3 ст. 364 КК. Службовою особою, як суб'єктом злочину, може бути, наприклад, директор фірми або власник приватного агентства, які здійснюють посередницьку діяльність щодо працевлаштування громадян України за кордоном, директор будинку дитини, працівник служби віз і реєстрації та ін.

Продаж, інша оплатна передача людини чи інша незаконна угода, вчинені *особою, від якої потерпілий був у матеріальній або іншій залежності*, утворюють склад злочину за наявності таких обставин. Матеріальна залежність полягає у перебуванні потерпілого на повному чи частковому утриманні винного, а також наявність фінансової чи майнової заборгованості, які примушують потерпілого виконувати бажання та вимоги винної особи. Під іншою розуміється службова, родинна, соціальна (дітей від батьків, опікунів; непрацевдатних – від їх піклувальників; непрацюючих членів сім'ї – від матеріально забезпечених; підлеглі – від начальників та ін.) залежність.

Як дії, *поєднані з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого чи його близьких*, кваліфікується діяння, яке супроводжувалося заподіянням легкого тілесного ушкодження, що не спричинило короточасного розладу здоров'я або незначної втрати працевдатності, а також вчинення інших насильницьких дій (завдання удару, побоїв, незаконне позбавлення волі) за умови, що вони не були небезпечними для життя чи здоров'я в момент заподіяння. Такі насильницькі дії, вчинені в процесі здійснення торгівлі людьми або іншої незаконної угоди щодо людини, повністю охоплюються ч. 2 ст. 149 КК і додаткової кваліфікації за іншими статтями КК не потребують.

Діяння, що супроводжувалося *погрозою застосування насильства, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого чи його близьких*, має місце у випадках, коли на потерпілих осіб чиниться психологічний тиск з висловлюванням реальної готовності негайного застосування такого насильства через вислови, жести, письмові повідомлення.

Особливо кваліфікованими видами торгівлі людьми (ч. 3 ст. 149 КК) визнається вчинення таких дій: 1) *щодо малолітнього*; 2) *організованою групою*; 3) *у поєднанні з насильством, небезпечним для життя або здоров'я потерпілого чи його близьких*; 4) *з погрозою застосування такого насильства*; 5) *якщо такі дії спричинили тяжкі наслідки*.

Злочин кваліфікується як вчинений *організованою групою*, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь три і більше особи, які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення

цього та інших злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи.

Як поєднані з насильством, небезпечним для життя або здоров'я потерпілого чи його близьких, кваліфікуються умисне заподіяння потерпілому при здійсненні незаконної угоди щодо людини легкого тілесного ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості або тяжке тілесне ушкодження, а також інші насильницькі дії, які не призвели до вказаних наслідків, але були небезпечними для життя чи здоров'я в момент їх вчинення. До них слід відносити, зокрема, і насильство, що призвело до втрати свідомості чи мало характер мордування, придушення за шию, скидання з висоти, застосування електроструму, зброї, спеціальних знарядь тощо. Застосування до потерпілого без його згоди наркотичних засобів, психотропних, отруйних чи сильнодіючих речовин (газів) з метою подолання опору особи, забезпечення її успішного транспортування з метою подальшого продажу чи здійснення іншої незаконної угоди потрібно розглядати як насильство і залежно від того, було воно небезпечним для життя або здоров'я чи не було, кваліфікувати такі дії за ч. 2 або ч. 3 ст. 149 КК.

Умисне заподіяння у процесі будь-якої незаконної угоди щодо людини легкого тілесного ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, а також середньої тяжкості тілесного ушкодження, завдання побоїв, що мало характер мордування, охоплюються статтею 149 КК і додаткової кваліфікації за статтями КК, що передбачають відповідальність за злочини проти здоров'я, не потребують.

Погроза застосування насильства при вчиненні злочину полягає в залякуванні негайним застосуванням фізичного насильства, небезпечного для життя і здоров'я потерпілого (погроза вбити, заподіяти тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження, легке тілесне ушкодження з розладом здоров'я чи незначною втратою працездатності, або вчинити певні дії, що у конкретній ситуації можуть спричинити такі наслідки).

Тяжкими наслідками торгівлі людьми можуть визнаватися настання смерті потерпілої особи, спричинення тяжкого тілесного ушкодження, захворювання на СНІД або іншу невиліковну хворобу, самогубство особи чи зникнення її безвісти.

До тяжких наслідків, передбачених ч. 3 ст. 149 КК, психічне ставлення винного характеризується лише необережною формою вини.

Так, *Новоукраїнським районним судом Кіровоградської області* визнано винним громадянина А. у вчиненні злочину, передбаче-

ного ч. 3 ст. 149 КК, за таких обставин. У липні 2007 р. підсудній шляхом обману та обіцянок хорошої високооплачуваної роботи переправив в м. Москву неповнолітніх С. та М., які по приїзді на місце фактично потрапили в сексуальне рабство. Потерпілих мимо їх волі спонукали займатися проституцією. Не витримавши психологічного тиску, не маючи ні грошей та документів, щоб повернутися додому, та в результаті морального насилля потерпіла С. покінчила життя самогубством, тобто настали тяжкі наслідки³⁰.

Якщо при вчиненні злочину, передбаченого ст. 149 КК, була умисно спричинена смерть людині, дії винного мають кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 149 та за наявності відповідних ознак – за ст. 115 КК.

У разі, якщо винний продав особу для вилучення в неї органа, що завідомо мало своїм наслідком смерть потерпілого або заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, його дії мають кваліфікуватися за ч. 3 ст. 149, п. 5 ст. 27 та п. 6 (а також, залежно від конкретних обставин справи, пунктами 2, 4, 9 або 11) ч. 2 ст. 115 або ст. 121 КК.

6. Кваліфікація експлуатації дітей (ст. 150 КК)

Принцип 2 Конвенції про права дитини Генеральної Асамблеї ООН (1959 р.) проголошує, що дитині законом та іншими засобами повинен бути забезпечений спеціальний захист та надані можливості і створені сприятливі умови для повноцінного фізичного, розумового, морального, духовного соціального розвитку в умовах свободи та гідності.

Встановлення кримінальної відповідальності за експлуатацію дітей є імплементацією статей 34, 36 Конвенції про права дитини.

Дитина, як потерпілий від даного злочину, – це особа, яка не досягла передбаченого законом віку, з якого дозволяється працевлаштування. Відповідно до ст. 188 КЗпПУ, за загальним правилом, на роботу приймаються особи віком не молодше 16 років. За згодою батьків чи одного з них або осіб, що їх замінюють, дозволяється працевлаштування неповнолітніх, які досягли 15 років, а за дотримання певних умов – 14 років. Таким чином, *потерпілими* щодо розглядуваного складу злочину є особи віком до 16 років.

³⁰ Вирок Новоукраїнського районного суду Кіровоградської області від 27 лютого 2007 р. (справа № 1-40/2007) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

Крім обмеження віку, КЗпПУ передбачає й інші пільгові умови праці для неповнолітніх: скорочений робочий тиждень, заборона залучати неповнолітніх до праці вночі, понаднормово, у вихідні та святкові дні, а також у шкідливих чи небезпечних умовах.

Кваліфікація злочину за ознаками **об'єктивної сторони** злочину здійснює за умови вчинення діяння, яке полягає в експлуатації дитини, тобто у використанні її праці з метою отримання прибутку при порушенні норм законодавства про працю щодо неповнолітніх. Виходячи зі змісту аналізованої норми, злочином є з метою отримання прибутку використання праці: 1) малолітніх (осіб до 14 років) за будь-яких умов, оскільки щодо працевлаштування даної категорії цих осіб у будь-якій народногосподарській сфері законом встановлена заборона; 2) осіб віком від 14 до 16 років при порушенні норм трудового законодавства.

Праця дитини може використовуватись у будь-якій сфері народного господарства: промисловості, сільськогосподарського виробництва, торгівлі, надання послуг та ін.

Залучення дітей до заняття видами діяльності, щодо яких існує спеціальна заборона чи обмеження, утворює ознаки таких самостійних складів злочинів і кваліфікується як втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність (ст. 304); примушування чи втягнення неповнолітніх у заняття проституцією (ст. 303); залучення неповнолітніх до вчинення протиправних діянь, пов'язаних з незаконним збутом наркотичних засобів (ст. 307) тощо.

Злочин є *закінченим* з моменту, коли дитина фактично була залучена до виконання будь-якого виду робіт. Фактичне отримання прибутку винним визначення моменту закінчення злочинного діяння не вимагає.

Не має значення для кваліфікації злочину також, чи є оплатною праця дитини, чи ця праця безоплатна і прибуток повністю залишається у винної особи.

Суб'єктом злочину є особа, яка досягла 18 років. Експлуатація дітей, при вчиненні таких діянь службовою особою установи, підприємства чи іншої юридичної особи незалежно від форми їх власності, має кваліфікуватись за наявності підстав за статтями 364 чи 365 КК.

Вчинення злочину за ознаками **суб'єктивної сторони** кваліфікується за наявності вини у формі прямого умислу. При цьому винний усвідомлює, що експлуатує осіб, щодо праці яких існує заборона чи певні обмеження і бажає використовувати їх працю, маючи на меті отримати прибуток за рахунок такого виду діяльності.

Обов'язковою умовою поставлення особі у вину вчинення діяння є усвідомлення нею неповнолітнього віку потерпілого, праця якого використовується.

Кваліфікованими видами експлуатації дітей (ч. 2 ст. 150 КК) є такі діяння: 1) вчинені щодо кількох дітей; 2) спричинили істотну шкоду для здоров'я, фізичного розвитку або освітнього рівня дитини; 3) поєднані з використанням дитячої праці в шкідливому виробництві.

Експлуатація кількох дітей полягає у використанні праці двох або більше осіб віком до 16 років у різний час або одночасно.

Відповідальність за істотну шкоду для здоров'я, фізичного розвитку або освітнього рівня дитини, які є наслідком її експлуатації, настає у випадку, коли в результаті використання праці потерпілого останній захворів на тяжку хворобу, значно відстає у своєму фізичному чи розумовому розвитку, тривалий час позбавлений можливості навчатись у школі, коледжі чи в інших навчальних закладах.

Для встановлення тяжкості шкідливих наслідків та їх обумовленості експлуатацією дитини необхідним є проведення комплексної медико-психологічної експертизи щодо стану потерпілого.

Використання дитячої праці в шкідливому виробництві – це їх експлуатація: 1) із залученням потерпілого до участі на важких роботах; на роботах зі шкідливими або небезпечними умовами праці; на підземних роботах, а також 2) із їх залученням до підіймання і переміщення речей, маса яких перевищує встановлені для них граничні норми (ст. 190 КЗпПУ).

7. Кваліфікація використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом (ст. 150¹ КК)

Потерпілими від цього злочину є малолітня дитина – особи чоловічої або жіночої статі, які не досягли 14-річного віку.

У процесі кваліфікації **об'єктивна сторона** злочину відображається у вчиненні злочинного діяння, зміст якого розкривається у диспозиції ч. 1 ст. 150¹ КК. Злочином є використання батьками або особами, які їх замінюють, малолітньої дитини для заняття жебрацтвом, тобто для систематичного випрошування грошей, речей, інших матеріальних цінностей у сторонніх осіб з метою отримання прибутку. Діяння реалізується такими діями, як демонстрація стороннім особам, носіння малолітньої дитини на руках, тримання біля дорослого для привертання їх уваги та намагання викликати жалість, співчуття, передусім, до самої дитини. Вчинення діяння систематично означає здійснення випрошування неодноразово, впродовж певного періоду часу: від декількох днів і більше.

Систематичність може бути підтверджена неодноразовим затриманням винної особи працівниками правоохоронних органів, притягненням до адміністративної відповідальності за невиконання батьками, або особами, що їх замінюють, обов'язків щодо виховання дітей.

Так, громадянка З. у період з березня 2009 р. по 28 серпня 2009 р., у дні релігійних свят, почергово, в смт Дубове, с. Ганичі, біля церкви, щосуботи в смт Дубове на ринку, а також щовівторка на ринку в с. Нересниця Тячівського району Закарпатської області, будучи матір'ю одnorічного сина, використовувала його для зайняття жебрацтвом, систематично випрошуючи гроші у сторонніх осіб з метою отримання прибутку. При цьому малолітня дитина завжди знаходилася біля матері. Сина З. тримала на колінах або на руках, чим викликала в перехожих жалість та почуття милосердя, у зв'язку з чим перехожі давали їй гроші.

Дії підсудної З. були кваліфіковані Тячівським судом Закарпатської області за ч. 1 ст. 150¹ КК України як використання батьками малолітньої дитини для заняття жебрацтвом (систематичного випрошування грошей у сторонніх осіб) з метою отримання прибутку³¹.

Злочин вважається **закінченим** з моменту здійснення винним жебрацтва незалежно від отримання прибутку від такої діяльності.

Якщо використання малолітньої дитини у занятті жебрацтвом супроводжується втягненням потерпілої особи в таку діяльність, вчинене утворює сукупність злочинів, передбачених статтями 150¹ та 304 КК. Треба звернути увагу, що використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом не передбачає активних дій з боку самої дитини. Важливою є сама її присутність разом з дорослими. Як правило, використовуються діти молодшого дошкільного віку. Втім, втягнення неповнолітніх у заняття жебрацтвом передбачає вчинення певного злочинного впливу (умовляння, погрози, переконування) щодо дітей, які розуміють, що прагнуть досягти дорослі. Схиляння (втягнення) здійснюється з певною метою – викликати у дітей бажання (намір) займатись жебрацтвом як самостійно, так і разом з втягувачем.

Так, жителька м. Львова К. протягом півроку займалася жебрацтвом в громадських місцях: на ринку, на вокзалі, постійно тримаючи на руках свою восьмимісячну доньку. Свого шестирічного сина вона примушувала підходити до перехожих на вулиці, розповідати, що він хоче їсти та випрошувати у людей гроші.

³¹ Вирок Тячівського районного суду Закарпатської області від 15 квітня 2010 р. (справа № 1-212/2010) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

Галицьким районним судом м. Львова К. засуджена за ч. 1 ст. 150¹ КК за використання батьками малолітньої дитини для заняття жебрацтвом (систематичного випрошування грошей, речей, інших матеріальних цінностей у сторонніх осіб) з метою отримання прибутку та за ч. 2 ст. 304 КК за втягнення малолітньої особи матір'ю в заняття жебрацтвом³².

Використання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів шляхом введення в організм таких засобів для заспокоєння малолітньої потерпілої особи під час жебракування кваліфікується як злочин, передбачений ст. 314 КК та за ст. 150¹ КК.

Кваліфікований склад злочину (ч. 2 ст. 150¹ КК) утворюють дії, вчинені: 1) щодо чужої малолітньої дитини; 2) пов'язані із застосуванням насильства чи погрозою його застосування; 3) повторно; 4) особою, яка раніше скоїла один із злочинів, передбачених статтями 150, 303, 304 КК; 5) за попередньою змовою групою осіб.

Особливо кваліфікований склад злочину (ч. 3 ст. 150¹ КК) включає діяння, вчинені: 1) організованою групою, а також 2) якщо внаслідок таких дій дитині спричинені середньої тяжкості чи тяжкі тілесні ушкодження.

Якщо внаслідок використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом потерпілій особі були заподіяні тяжкі тілесні ушкодження чи настала її смерть, вчинене утворює сукупність злочинів, передбачених ст. 150¹ та відповідно статтями 121 або 115 у випадку умисного заподіяння смерті та за ст. 119 КК – при необережному заподіянні смерті.

За ч. 1 ст. 150¹ КК **суб'єктом злочину** є батьки (один із батьків), а також особи, які їх замінюють. Такими є близькі родичі (рідні брати, сестри, дід, баба), опікуни, на утриманні яких перебувають діти. За ч. 2 ст. 150¹ КК суб'єктом виступають особи, для яких малолітня дитина є чужою. Таким є будь-які особи, крім тих, що підлягають кримінальній відповідальності як батьки чи особи, які їх замінюють, за ч. 1 ст. 150¹ КК.

Процес кваліфікації за ознаками **суб'єктивної сторони** здійснюється при вчиненні злочину з прямим умислом. Винний достовірно знає, що використовує для заняття жебрацтвом малолітню дитину і бажає вчинити ці дії. *Метою* злочинного діяння є отримання прибутку у будь-якому виді (гроші, продукти харчування, одяг тощо).

³² Вирок Галицького районного суду м. Львова від 24 червня 2009 р. (справа № 1-209/2009) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

8. Кваліфікація незаконного поміщення в психіатричний заклад (ст. 151 КК)

Для кваліфікації діяння як незаконного поміщення в психіатричний заклад має важливе значення встановлення ознак, які характеризують потерпілого від злочину. Таким за змістом об'єктивних та суб'єктивних ознак може бути лише психічно здорова особа. Кримінальна відповідальність за даний злочин виключається: *при поміщенні до психіатричного закладу: 1) психічно хворої особи, яка потребує лікування або обстеження в умовах стаціонарного медичного закладу; 2) психічно здорової за її добровільною згодою.*

Кваліфікація злочину пов'язана із встановленням однієї із форм злочинного діяння, які утворюють **об'єктивну сторону**. Злочин полягає у: 1) *примусовій госпіталізації до психіатричного закладу психічно здорової особи з метою її лікування чи обстеження; 2) примусовому утриманні такої особи всупереч її волі та бажанню в такому закладі; або у 3) триманні в психіатричному закладі особи, яка вже вилікувалася і не повинна триматись в умовах стаціонару.*

Госпіталізація особи здійснюється з метою надання їй стаціонарної психіатричної допомоги як психіатричної допомоги, що включає в себе обстеження стану психічного здоров'я осіб на підставах та в порядку, передбачених Законом України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 р. та іншими законами, діагностику психічних розладів, лікування, нагляд, догляд, медико-соціальну реабілітацію осіб, які страждають на психічні розлади, і надається в стаціонарних умовах понад 24 години підряд.

Особа, яка страждає на психічний розлад, може бути госпіталізована до психіатричного закладу без її згоди або без згоди її законного представника, якщо її обстеження чи лікування можливі лише в стаціонарних умовах, та при встановленні у особи тяжкого психічного розладу, внаслідок чого вона: 1) вчиняє чи виявляє реальні наміри вчинити дії, що становлять безпосередню небезпеку для неї чи оточуючих, або 2) неспроможна самотійно задовольняти свої основні життєві потреби на рівні, який забезпечує її життєдіяльність.

Госпіталізація особи здійснюється за рішенням лікаря-психіатра, і протягом 24 годин з часу госпіталізації особа підлягає обов'язковому огляду комісією лікарів-психіатрів. У випадках визнання госпіталізації доцільною представник психіатричного закладу, в якому перебуває особа, протягом 24 годин направляє до суду за місцем знаходження психіатричного закладу заяву про госпіталізацію особи в примусовому порядку на підставах, передбачених ст. 14 Закону України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 року.

Неповнолітній віком до 15 років та особа, визнана у встановленому законом порядку недієздатною, госпіталізовані до психіатричного закладу на прохання або за згодою їх законних представників, також підлягають обов'язковому протягом 48 годин з часу госпіталізації огляду комісією лікарів-психіатрів психіатричного закладу для прийняття рішення про необхідність подальшого перебування цих осіб у психіатричному закладі та надання їм стаціонарної психіатричної допомоги.

Виписка особи, яку було госпіталізовано до психіатричного закладу в примусовому порядку, здійснюється за рішенням комісії лікарів-психіатрів або за рішенням суду про відмову в продовженні такої госпіталізації.

Незаконне поміщення особи у психіатричний заклад або її тримання може виявлятися у примусових діях – зокрема, у застосуванні насильства для доставлення потерпілого до місця його майбутнього утримання або для позбавлення можливості залишити таке місце (зв'язуванні, триманні, нанесенні ударів, застосуванні фізичного насильства тощо); введенні в організм людини наркотичних засобів, сильнодіючих речовин, снодійного, ліків для приведення потерпілого до безпорадного стану; замиканні в приміщенні; погрозах насильством та ін.

Незаконним поміщення може бути кваліфіковане діяння і в тих випадках, коли особа на законних підставах була доставлена та перебувала в медичній установі, а в подальшому шляхом обману тримається в лікувальному закладі.

Злочин вважається *закінченим* з моменту фактичного незаконного поміщення особи до стаціонарного психіатричного закладу, незалежно від терміну перебування потерпілого в ньому, або з моменту, коли особі безпідставно відмовлено у виписці зі стаціонару при відпадинні причин для її утримання.

Тримання в психіатричному закладі особи, поміщеної до нього на законних підставах, якщо особа не потребує подальшої госпіталізації і підлягає обов'язковій виписці (наприклад, шляхом незаконного продовження тримання, незаконної відмови у такій виписці та ін.), утворює склад цього злочину, оскільки в таких випадках особа також проти її волі тримається в психіатричному стаціонарі, якщо відпали передбачені законодавством для цього підстави.

При кваліфікації злочину необхідно враховувати особливості **суб'єкта** злочину, який є *спеціальним*. Це – особа, до посадових обов'язків якої входить прийняття рішення про поміщення особи до психіатричного закладу чи щодо продовження терміну тримання в ньому, звернення з відповідною заявою до суду (лікар карети швидкої психіатричної допомоги, черговий лікар, лікар приймального відділення, лікар-психіатр, завідуючий відділенням, головний лікар).

Дії осіб, які не є працівниками психіатричних закладів (родичі потерпілого, співробітники правоохоронних органів, інші особи, які сприяли поміщенню до стаціонарного закладу завідомо для них психічно здорової людини), кваліфікуються за наявності в їх діях ознак злочину як співучасть у незаконному поміщенні в психіатричний заклад.

У разі, якщо поміщення особи супроводжувалося винесенням завідомо незаконного висновку про необхідність її госпіталізації, фальсифікацією історії хвороби, іншої медичної документації, дії лікарів-психіатрів, членів комісії та інших осіб утворюють сукупність злочинів: ст. 151 та ст. 366 КК.

Винесення суддею рішення про незаконне поміщення в психіатричний заклад або продовження терміну тримання у такому закладі завідомо психічно здорової особи утворює склад злочину, передбаченого ст. 375 КК.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. Винний достовірно знає, що поміщає або сприяє поміщенню до психіатричного закладу психічно здорової людини проти її волі та бажання або тримає в ньому особу при відпадині для цього підстав і бажає вчинити ці дії.

Мотиви даного злочину можуть бути різними: бажання заволодіти майном потерпілого, отримати контроль над його власністю, позбавитися присутності людини, помста. Не впливаючи на кваліфікацію злочину, мотиви та мета дій винного повинні враховуватись при визначенні міри та меж кримінальної відповідальності.

Кваліфікуючою ознакою незаконного поміщення в психіатричний заклад (ч. 2 ст. 151 КК) є спричинення діянням *тяжких наслідків*, які виражаються у настанні смерті потерпілого, розладі його здоров'я, психічної хвороби, самогубства під час перебування в психіатричному закладі. Психічне ставлення винного до тяжкості наслідків виявляється у необережності.

У разі, коли незаконне поміщення в психіатричний заклад було здійснене з метою позбавлення життя особи чи заподіяння тяжкої шкоди її здоров'ю (наприклад, з метою викликати у потерпілого психічний розлад чи душевну хворобу), доведення до самогубства, вчинене утворює сукупність злочинів і повинно додатково кваліфікуватись за відповідними статтями Особливої частини КК: у разі самогубства або замаху на самогубство потерпілого внаслідок цих дій – за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною ст. 120, ч. 1 або ч. 2 ст. 127 та ч. 2 ст. 151 КК.

Умисне вбивство потерпілого, заподіяння йому тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень, вчинені, наприклад, як спосіб незаконного поміщення в психіатричний заклад, утворюють сукупність злочинів, передбачених ч. 2 ст. 151 та, відповідно, ч. 1 або ч. 2 ст. 115, ч. 1 або ч. 2 ст. 119, ст. 121, ч. 2 ст. 122 КК.

КОНТРОЛЬНІ ЗАПИТАННЯ

1. Що означає незаконне позбавлення волі як форма злочинного діяння?
2. У чому полягає викрадення людини?
3. Як визначається зміст кваліфікованого складу злочину «незаконне позбавлення волі, здійснюване протягом тривалого часу»?
4. Як розкривається зміст поняття «тяжкі наслідки» у злочинах проти волі, честі та гідності особи?
5. Який правовий статус чужої дитини як потерпілої особи від злочинів проти волі, честі та гідності особи?
6. Які діяння утворюють ознаки об'єктивної сторони підміни дитини?
7. Яке значення має мотив як обов'язкова ознака суб'єктивної сторони підміни дитини для кваліфікації злочину?
8. Які форми злочинного діяння утворюють об'єктивну сторону торгівлі людьми?
9. Якими ознаками характеризуються незаконні дії щодо людини, вчинені з використанням уразливого стану особи?
10. Як визначається зміст наслідків у виді спричинення істотної шкоди для здоров'я, фізичного розвитку або освітнього рівня дитини при кваліфікації експлуатації дітей?
11. Якими ознаками характеризується об'єктивна сторона використання дитячої праці в шкідливому виробництві?
12. Які ознаки об'єктивної та суб'єктивної сторони мають значення для кваліфікації використання дитини для заняття жебрацтвом?
13. У чому полягає діяння у формі поміщення в психіатричний заклад?
14. Як визначається завідомість незаконних дій як обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони при кваліфікації поміщення в психіатричний заклад?
15. Якими ознаками характеризується спеціальний суб'єкт незаконного поміщення в психіатричний заклад?

ЗАДАЧІ

1. Т. з метою виведення старшого брата із запою зачинив останнього в погріб, де тримав, даючи лише воду та їжу, більш ніж два тижні і випустив лише тоді, коли брат остаточно став тверезим і дав письмову обіцянку, що перестане пити горілку.

Кваліфікувати дії Т. Відповідь поясніть.

2. Члени організованої злочинної групи під керівництвом Ф. Д. та К. захопили біля під'їзду будинку власника приватного магазину «Побутова техніка» Д., заштовхали в автомобіль і вивезли його за місто в приміщення кикутої ферми, де тримали кілька діб, погрожуючи вбивством, та вимагали передати права власності на магазин та інше майно на Ф. Працівники міліції лише через чотири дні встановили місцезнаходження Д. та звільнили його.

Кваліфікувати дії Ф., Д. та К. Відповідь поясніть.

3. Студенти одного з вишів м. Києва Р. та Ч. у комп'ютерному клубі познайомилися з учнем 7-го класу Ш., який їм розповів, що його батько – заможний підприємець – не дозволяє йому грати дома на комп'ютері та відвідувати комп'ютерні клуби, оскільки через це він не приділяє належної

уваги навчанню у ліцеї. О. та Р. запропонували Ш. втекти з дому й оселитися у квартирі, яку вони наймали і де був комп'ютер, а до батьків повернутися лише тоді, коли вони змінять своє ставлення до захоплення сина. При цьому посередництво між батьками та сином у вирішенні конфлікту вони взяли на себе.

Після того як Ш. перебрався до них, вони зателефонували батькам Ш. та повідомили, що їх син знаходиться як заручник у осіб кавказької національності, і почали вимагати 200 тис. доларів США за його звільнення. Працівникам міліції лише через тиждень пощастило встановити місцезнаходження Ш. Після його звільнення було встановлено, що він протягом усього часу такого ув'язнення грав на комп'ютері, а О. та Р. купували йому їжу та напої, двічі водили його до комп'ютерного клубу за свої гроші.

Кваліфікувати дії О. та Р. Відповідь поясніть.

4. М., А. та К., раніше неодноразово судимі, перебуваючи у слідчому ізоляторі під арештом за вчинення тяжкого злочину у складі організованої злочинної групи, імітували тяжке отруєння, у зв'язку з чим були переведені до лазарету слідчого ізолятора, де вони захопили як заручників чотирьох жінок – лікаря та медичних сестер і почали вимагати у представників влади під загрозою вбивства заручників 100 тис грн, зброю та автомобіль. На підтвердження своїх намірів М. наніс одній із заручниць удар ножем, спричинивши проникаюче поранення черевної порожнини. Потім заручницю випустили на вулицю. Співробітникам спецзагону вдалося роззброїти злочинців та звільнити заручників.

Кваліфікувати дії М., А. та К. Відповідь поясніть.

5. В., знаючи про складне матеріальне становище Д., підбурих його залучити інших осіб та організувати викрадення і незаконне позбавлення волі малолітньої доньки директора комерційного банку з метою вимагати у батька викуп за його дитину. В. повідомив Д. місце проживання дитини та показав її фотографію, а останній до участі у вчиненні цього злочину в свою чергу залучив М. та П.

Перебуваючи біля будинку, де проживала сім'я директора банку, Д., М. та П. очікували дівчинку і коли остання проходила неподалік від них, М. та П. із застосуванням насильства, яке не було небезпечним для життя і здоров'я потерпілої, заштовхали її в салон автомобіля, завезли на дачу В., де незаконно тримали дитину впродовж семи днів, замкнувши її на горищі, позбавивши можливості вільно на свій розсуд пересуватись та вийти з даного помешкання.

Телефоном викрадачі вимагали у батьків дівчинки, щоб останні не повідомляли до міліції про викрадення та виплатили їм 200 тис. грн. Під час примусового тримання дівчинка захворіла на пневмонію, що дало ускладнення на серце.

Кваліфікуйте дії В., Д., М. та П. Відповідь поясніть.

6. М., С. та К. з метою отримання викупу викрали підприємця Т, тримали його протягом тижня в підвалі зруйнованого будинку без їжі та теплого одягу в зимовий період. Не отримавши викупу, М., за згодою С. та К., вбив Т.

Кваліфікувати дії М., С. та К. Відповідь поясніть.

7. М. народила дитину, яка мала явні фізичні дефекти та патології розвитку. За матеріальну винагороду вона звернулася до лікаря-педіатра В. з про-

ханням знайти їй здорову дитину. В. разом з медсестрою К. взяли дитину у іншої породіллі, яка під час пологів перебувала під дією наркозу, і віддали М. Її ж дитину показали тій жінці як нібито народжену нею.

Кваліфікуйте дії названих осіб. Відповідь поясніть.

8. С. та Ч. взяли кредити в банку на придбання квартир. У кризових умовах вони втратили роботу, у зв'язку з чим не мали можливості виконувати боргове зобов'язання. Банк відмовився надати відстрочку по сплаті і поставив вимоги передати житло у його власність. С. з Ч. за попередньою домовленістю прийшли в головний офіс банку і, погрожуючи мисливськими рушницями, примусили працівників офісу викликати директора банку. Прибулому керівнику вони погрожували підірвати приміщення офісу разом з утримуваними в ньому працівниками, якщо їм не буде надана можливість сплатити борг через деякий. Коли дирекція банку погодилась і були підписані відповідні документи, С. та Ч. добровільно здались працівникам міліції.

Кваліфікувати дії С. та Ч. Відповідь поясніть.

9. Д. вступила у попередню змову про продаж осіб жіночої статі, для їх подальшої сексуальної експлуатації в м. Москва Російської федерації з К. та С. які займалися звітництвом для розпусти і продажем осіб жіночої статі іншим сутенерам в м. Москва. К. та С. зобов'язувалися оплачувати проїзд з України в Росію осіб жіночої статі, а Д. зобов'язана була вербувати жінок на території України. Згідно з домовленістю, Д. за продаж осіб жіночої статі К. та С. повинна була отримувати матеріальну винагороду.

Д. шляхом входження у довіру та обману неповнолітньої Т., користуючись матеріальними проблемами потерпілої, завербувала її, довівши їй завідомо неправдиву інформацію стосовно умов та оплати праці в Москві. За матеріальну винагороду передала неповнолітню Т. особам, що займаються звітництвом для розпусти та подальшої сексуальної експлуатації.

Кваліфікувати дії Д., К., С. Відповідь поясніть.

10. Члени організованої злочинної групи К., С., Б. та Ч. під виглядом промоутерів підшукували молодих дівчат у різних танцювальних колективах та пропонували високооплачувану роботу за кордоном танцюристками. Після сформування «колективу» з 8–10 осіб вони оформляли туристичні візи до Туреччини, за якими від'їжджали туди разом з дівчатами. У Туреччині вони забирали у дівчат паспорти та передавали потерпілих за 5 тис. доларів за кожному власникам домів розпусти, де дівчат примушували займатися проституцією.

Кваліфікувати дії К., С., Б. та Ч. Відповідь поясніть.

11. Колишній працівник заводу феросплавів К., якому було відоме місце складування відходів виробництва феросплавів, організував збирання феросплавів у місцях накопичення відходів, залучивши до цього школярів 6–7 класів віком 13–14 років, яким він купував пиво, сигарети, жувальні гумки тощо, інколи давав гроші на кишенькові витрати. Кожен із дітей за робочий день збирав від 5 до 10 кг феросплавів, які К. здавав до приймальних пунктів, за що отримував 150–300 грн щодня.

Кваліфікувати дії К. Відповідь поясніть.

12. Б., протягом двох років, періодично приїжджаючи в м. Червоноград Львівської області, з метою отримання прибутку і коштів для себе та своєї

дворічної доньки, перебуваючи в громадських місцях: біля магазинів, на ринку та біля церкви, всупереч фізіологічних потреб своєї малолітньої дитини, неодноразово, впродовж дня силою утримувала її біля себе та демонструвала перехожим, використовуючи її для отримання грошей та інших матеріальних цінностей від громадян, займаючись випрошуванням грошей та інших матеріальних цінностей.

Кваліфікувати дії Б. Відповідь поясніть.

13. В. протягом року, не маючи постійного джерела доходу та не маючи постійного місця проживання, перебуваючи в громадських місцях, випрошувала гроші у сторонніх осіб разом із своїми дітьми: трирічною дочкою та шестимісячним сином. Крім того, В., протягом цього періоду часу, умисно схиляла шестирічного сина свого співмешканця до систематичного випрошування грошей у пасажирів метро, в автобусах приміського сполучення, чим згубно впливала на малолітню дитину, заподіюючи шкоди її духовному-моральному благополуччю.

Кваліфікувати дії В. Відповідь поясніть.

14. Громадянин К., будучи батьком малолітніх дітей: восьмирічного та десятирічного синів та дванадцятирічної доньки і відповідно до ст. 12 Закону України «Про охорону дитинства» та ст. 150 Сімейного кодексу України будучи зобов'язаним виховувати дітей, піклуватися про їх фізичний, духовний і моральний розвиток, поважати дітей, а також не експлуатувати їх, не виконував обов'язків, покладених на нього Законом, що спричинило для них згідно з висновками судово-психологічних експертиз тяжкі наслідки, зокрема: для синів у виді соціальної та педагогічної занедбаності; для доньки – неможливості виявлення рівня її психічного розвитку в зв'язку із утрудненим мовним контактом, обмеженим рівнем знань про себе та навколишній світ.

Крім цього, навесні протягом декількох років з метою отримання доходу, К. примушував малолітніх дітей виконувати роботу по збиранню квітів у лісі та їх продажу на ринку у м. Івано-Франківську, а також збирати брухт кольорових металів і здавати на пункт прийому металобрухту. Отримані кошти від продажу квітів та металобрухту К. витрачав на придбання спиртних напоїв для власного споживання і не спрямовував на надання матеріального утримання дітям.

Кваліфікувати дії К. Відповідь поясніть.

15. Громадянин К., працюючи на посаді лікаря-психіатра районної лікарні, з метою поміщення завідомо здорової особи С. на стаціонарне лікування у Тернопільську обласну психоневрологічну лікарню без передбачених Законом України «Про психіатричну допомогу» підстав, всупереч установленому Законом порядку, усвідомлюючи, що його дії можуть завдати значної шкоди С., видав направлення на її госпіталізацію, вказавши діагноз – «маніакально-депресивний синдром», яке послужило підставою для доставлення С. працівниками міліції в психоневрологічну лікарню в примусовому порядку.

С. перебувала в психіатричному закладі протягом трьох тижнів. За результатами психоневрологічного експертного обстеження особу визнано психічно здоровою.

Кваліфікувати дії К. Відповідь поясніть.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

Міжнародна конвенція про боротьбу із захопленням заручників від 17 грудня 1979 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>

Конвенція про рабство від 25 вересня 1926 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>

Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18 грудня 1979 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>

Конвенция о правах ребенка от 20 ноября 1989 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>

Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за неё от 15 ноября 2000 года, дополняющий Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности // Десятый Конгресс ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями: Сборник документов / Сост. А. Г. Волеводз. – М. : Юрлитинформ, 2001.

Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>

Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини: Закон України від 16 липня 1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>

Про психіатричну допомогу: Закон України від 22 лютого 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>

Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>

Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи: постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>

Про судову практику в справах про злочини, пов'язані з порушеннями режиму відбuvання покарання в місцях позбавлення волі: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 березня 1993 р. № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>

Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх: постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2004 р. № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>

Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність: постанова Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 р. № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>

Акімов М. Відмежування захоплення заручників від незаконного позбавлення волі та викрадення людини / М. Акімов // Вісник прокуратури. – 2002. – № 2.

Акімов М. Кримінальна відповідальність за захоплення заручників / М. Акімов // Право України. – 2002. – № 3.

Беляева Н. Квалификация преступлений, посягающих на личную свободу человека / Н. Беляева, Т. Орешкина. – 1994. – № 11.

Волков К. А. Противодействие торговле людьми как направление современной уголовной политики / К. А. Волков // Российский следователь. – 2006. – № 2.

Громов С. В. Некоторые вопросы квалификации преступлений – торговля людьми и использование рабского труда / С. В. Громов // Российский следователь. – 2005. – № 3.

Егорова Л. Ю. Объективная сторона – один из важнейших признаков состава преступления – торговля людьми / Л. Ю. Егорова // Российский следователь. – 2005. – № 3.

Іващенко В. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми у законодавстві України / В. Іващенко // Юридичний журнал. – 2005. – № 8.

Іващенко В. О. Кримінологічні та кримінально-правові аспекти боротьби з торгівлею жінками та дітьми: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В. О. Іващенко. – К., 2000.

Ковалев А. П. Ответственность за незаконное лишение свободы в зарубежном и российском уголовном законодательстве / А. П. Ковалев // Вестник Московского университета МВД России. – 2005. – № 3.

Політова А. С. Торгівля людьми: проблеми визначення / А. С. Політова // Актуальні проблеми протидії злочинності в Україні. – Дніпропетровськ, 2008.

Савченко А. Проблемы уголовно-правовой борьбы с торговлей людьми в контексте использования украинского и американского опыта / А. Савченко // Закон и жизнь. – 2005. – № 3.

Савельева В. Похищение или подмена ребенка / В. Савельева // Советская юстиция. – 1988. – № 7.

Шеваріхін А. О. Особливості застосування кримінальної відповідальності за торгівлю людьми / А. О. Шеваріхін // Українська академія внутрішніх справ України / Науковий вісник. – 2003. – № 5.

ТЕМА 3

КВАЛІФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ОСОБИ

1. Загальні питання кваліфікації злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи.
2. Кваліфікація злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, пов'язаних із застосуванням насильства (статті 152, 153, 154 КК).
3. Кваліфікація злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, не пов'язаних із застосуванням насильства (статті 155, 156 КК).

1. Загальні питання кваліфікації злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи

Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи становлять велику суспільну небезпеку, характеризуються винятковою аморальністю та цинічністю дій. Вони, у більшості випадків, пов'язані з посяганням на статеву свободу особи або її статеву недоторканість, такі злочини грубо принижують гідність потерпілої від злочину особи, заподіюють їй глибоку психічну травму, можуть завдати серйозної шкоди її здоров'ю. Ці злочини є надзвичайно небезпечними.

Суспільна небезпека злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи визначається не лише посяганням на статеву свободу або статеву недоторканість особи, а й заподіянням шкоди іншим суспільним відносинам та соціальним цінностям – нормальному фізичному й психічному розвитку дітей і підлітків, здоров'ю, честі і гідності особи тощо. Так, розбещення неповнолітніх здатне викликати у потерпілих від цього злочину різні статеві збочення, а передчасний (до досягнення статевої зрілості) вступ у статевий зв'язок може завдати серйозної шкоди здоров'ю неповнолітньої особи.

Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості – це суспільно небезпечні діяння, що порушують установлений

у суспільстві порядок статевих відносин і основні принципи статевої моральності, які виражаються в посяганні на статеву свободу та статеву недоторканість особи.

При кваліфікації потрібно враховувати, що злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості – це сукупна назва злочинів, які пов'язані із задоволенням статевої потреби у формах, що грубо порушують встановлений у суспільстві порядок статевих відносин, основні принципи статевої моральності і які заподіюють шкоду здоров'ю і гідності громадян. Адже принципи статевої моральності відображають пануючі в суспільстві погляди на умови і характер статевих відносин.

До злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, норми про відповідальність за які об'єднані в розділі IV Особливої частини КК України, віднесені: зґвалтування (ст. 152); насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153); примушування до вступу в статевий зв'язок (ст. 154); статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості (ст. 155); розбещення неповнолітніх (ст. 156).

Для подальшого з'ясування особливостей кваліфікації злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи важливим є чітке визначення кола діянь, що відносяться до них, а також правильна кримінально-правова характеристика цих діянь.

Родовим об'єктом злочинів, норми про відповідальність за які об'єднані в розділі IV Особливої частини КК України, є статевая свобода і статевая недоторканість особи. Під *статевою свободою* слід розуміти право дорослої і психічно нормальної особи самостійно обирати собі партнера для статевих зносин і не допускати у сфері таких зносин будь-якого примусу.

Більшість науковців схилиються до того, що при здійсненні статевого посягання на дорослу особу об'єктом злочину буде статевая свобода, а при посяганні на неповнолітню – її нормальний статевий розвиток, тобто статевая недоторканість.

Статевая недоторканість – це абсолютна заборона вступати у сексуальні контакти з особою, яка не є носієм статевої свободи, всупереч справжньому волевиявленню такої особи або ігноруючи його.

Обов'язковою ознакою складів злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи є *потерпілий* від злочину, який може визначатись за певними ознаками, зокрема, за залежністю від винного, недосягненням певного стану або віку. Характерною особливістю КК України 2001 р. є те, що в ньому, на відміну від КК 1960 р., забезпечується універсальний кримінально-правовий захист осіб будь-якої статі у сфері сексуального життя, потерпілими від цих злочинів може бути особа як чоловічої, так і жіночої

статі. До набрання чинності КК 2001 р. насильницькі посягання жінок на чоловіків у доктрині й судовій практиці тлумачились як злочини проти особи (наприклад, заподіяння тілесних ушкоджень, незаконне позбавлення волі) або як хуліганство.

З'ясовуючи при кваліфікації **об'єктивну сторону** розглядуваних злочинів, потрібно мати на увазі, що вона характеризується активною поведінкою винної особи – це фізичні та (або) інтелектуальні дії сексуальної спрямованості. За законодавчою конструкцією ці злочини здебільшого побудовані як формальні склади. Примушування до вступу в статевий зв'язок сконструйоване як усічений склад злочину. Кваліфіковані види зґвалтування, насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом і статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості, передбачені відповідно ч. 4 ст. 152, ч. 3 ст. 153 і ч. 2 ст. 155 КК, є злочинами з формально-матеріальними складами.

Суб'єктом даної категорії злочинів є осудна особа, яка досягла 14-річного (за статтями 152, 153 КК) або 16-річного віку (за статтями 154–156 КК). У переважній більшості випадків суб'єкт є *спеціальним* – його ознаки або безпосередньо вказані у законі про кримінальну відповідальність, або встановлюються шляхом тлумачення норм закону з урахуванням особливостей об'єктивної сторони того чи іншого злочину та ознак потерпілого. Наприклад, у ч. 2 ст. 155 та ч. 2 ст. 156 КК, відповідно до змін, які були внесені Законом України від 25 вересня 2008 р. «Про внесення змін до статей 155 та 156 Кримінального кодексу України щодо відповідальності за розбещення неповнолітніх»³³, фігурує батько, мати, вітчим, мачуха, опікун, піклувальник або особа, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього, у

ст. 154 КК суб'єктом злочину є особа, від якої жінка або чоловік матеріально або службово залежні.

Із **суб'єктивної сторони** всі злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи характеризуються *прямим умислом*. При цьому психічне ставлення суб'єкта до певних елементів деяких злочинів (наприклад, до малолітнього віку потерпілого від зґвалтування) може набувати необережної форми вини. Сексуальний мотив, тобто бажання задовольнити статеву потребу, є факультативною, а не обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони даних

³³ Про внесення змін до статей 155 та 156 Кримінального кодексу України щодо відповідальності за розбещення неповнолітніх: Закон України від 25 вересня 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=600-17

злочинів, які можуть вчинюватись і з інших спонукань.

Згідно зі ст. 20 КПК України, розгляд кримінальних справ про зґвалтування та інші статеві злочини допускається в закритому судовому засіданні за мотивованою постановою судді чи ухвалою суду, що винесені у стадії віддання до суду або судовому засіданні. При цьому може бути прийнято рішення про закритий розгляд справи як у повному обсязі, так і частково (наприклад, при проведенні судового слідства). Вирок суду у розгляді справ про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи оголошується привселюдно.

Залежно від того, чи застосовується під час вчинення злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи фізичне та психічне насильство, всі їх можна поділити на **два види (групи)**:

1) злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, пов'язані із застосуванням насильства (статті 152, 153, 154 КК);

2) злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, не пов'язані із застосуванням насильства (статті 155, 156 КК).

2. Кваліфікація злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, пов'язаних із застосуванням насильства (статті 152, 153, 154 КК)

Кваліфікація зґвалтування (ст. 152 КК). ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30 травня 2008 р. № 5³⁴ зазначив поняття зґвалтування, що відповідає положенням ст. 152 КК. Відповідно до цієї норми, *зґвалтування* – це статеві зносини із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи.

Зґвалтуванням є вчинення статевого акту між особами різної статі природним способом всупереч бажанню або поза бажанням однієї з них, шляхом застосування до неї фізичного насильства, погрози негайного застосування такого насильства або використання її безпорадного стану. Зґвалтування є найбільш тяжким і небезпечним злочином проти статевої свободи та статевої недоторканості. Воно може завдати серйозної шкоди здоров'ю людини

³⁴ Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи: постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>

і заподіяти їй глибоку моральну травму. Воно грубо принижує гідність особи, посягає на статеву свободу, а якщо потерпіла особа є малолітньою або не досягла статевої зрілості – на її статеву недоторканість.

Серед злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи зґвалтування є найбільш розповсюдженим посяганням.

Безпосереднім об'єктом зґвалтування визнається статевая свобода та статевая недоторканість особи. Практика кримінально-правової боротьби зі зґвалтуваннями підтверджує, що об'єктом зґвалтування насправді завжди є статевая свобода чи статевая недоторканість особи, але не сама по собі, а в органічному зв'язку з фізичним і психічним здоров'ям особи. Тому, очевидно, правильніше казати про посягання на статеву свободу та статеву недоторканість особи у прив'язці до її психічного і фізичного здоров'я, бо статевая свобода поза морально-психічних і фізичних цінностей фактично девальвується і врешті-решт губить той зміст, що його явно має на увазі законодавець.

Дослідження при кваліфікації безпосереднього об'єкта зґвалтування свідчить про явно підвищену небезпеку цього злочину в системі статевих злочинів і за об'єктивними ознаками злочину, і за ступенем його суспільної небезпеки. Втім, об'єкт посягання дає підстави вважати, що кримінально-правова кваліфікація зґвалтування обов'язково передбачає комплексний підхід з максимальним використанням можливостей багатьох наук, особливо медицини, сексології, психології, бо, зокрема, одним із найважливіших доказів тут є судово-медична експертиза, без якої в більшості випадків неможливо буває установити навіть факт самого злочину.

Додатковим факультативним безпосереднім об'єктом зґвалтування виступають честь, гідність особи, її здоров'я та життя.

З об'єктивної сторони зґвалтування полягає у *статевих зносинах із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи*. Склад цього злочину – *формальний*. Статеві зносини при зґвалтуванні відбуваються проти волі потерпілої від злочину особи. Внаслідок застосування фізичного насильства або погрози ним воля потерпілої особи пригнічується, а при використанні безпорадного стану, коли потерпіла особа нездатна чинити опір, така воля ігнорується.

Для кваліфікації за ст. 152 КК достатньо, щоб статеві зносини супроводжувалися хоча б одним із зазначених у законі способів: застосуванням фізичного насильства, погрозою застосування такого насильства або використанням безпорадного стану потерпілої особи. Одне лише домагання про вступ у статевий зв'язок, якщо

він мав місце без застосування фізичного насильства, погрози ним або використання безпорадного стану, не утворює складу цього злочину. Не є зґвалтуванням і випадки, коли особа вступає у статевий зв'язок, застосовуючи обман або зловживання довірою.

Під *статевими зносинами*, про які йдеться у ст. 152 КК, потрібно розуміти лише природні статеві зносини. Мається на увазі коїтус – сполучення чоловічих і жіночих статевих органів, здатне, як правило, викликати вагітність. Злочин є закінченим з моменту початку статевого акту всупереч волі потерпілої особи. При цьому не вимагається обов'язкової дефлорації (порушення цілісності дівочої пліви), еякуляції (закінчення статевого акту у фізіологічному розумінні) та оргазму. Неприродні статеві зносини, здійснені із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи, є насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом і кваліфікуються за ст. 153 КК.

Фізичне насильство – це фізичне подолання опору, який чинить потерпіла особа, або насильство, застосоване для упередження очікуваного опору, який зумовлений небажанням вступити із гвалтівником у статевий зв'язок. Фізичне насильство має бути здатним перебороти дійсний, а не вигаданий (удаваний) опір потерпілої особи. Злочинець може застосувати фізичну силу, різні предмети або навіть зброю, щоб зламати опір. Він може намагатися зв'язати особу, завдавати удари, тілесні ушкодження різного ступеню тяжкості, здавлювати шию руками або накинутою петлею тощо. Оскільки застосування фізичного насильства і спричинення внаслідок цього шкоди здоров'ю потерпілої особи є складовим елементом об'єктивної сторони зґвалтування, завдання їй певного виду тілесних ушкоджень потребує встановлення особливостей кваліфікації.

Згідно з практикою Верховного Суду України зґвалтування або замах на нього, що супроводжувалися заподіянням легких тілесних ушкоджень, підлягають кваліфікації за частинами 1–3 ст. 152 КК, а якщо при зґвалтуванні заподіяно тілесні ушкодження, що спричинили наслідки, зазначені в ст. 121 КК, – за ч. 4 ст. 152 КК. Але треба мати увазі, що зґвалтування, поєднане із спричиненням тяжкого тілесного ушкодження, що було небезпечним для життя в момент заподіяння, але не спричинило особливо тяжких наслідків (наприклад, здавлення ший руками, внаслідок чого потерпіла особа втратила свідомість), не є підставою для кваліфікації за ч. 4 ст. 152 КК. Такі дії, відповідно до абз. 4 п. 11 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5, належить кваліфікувати за сукупністю злочинів за відповідними частинами статей 121 та 152 КК залежно від наявності чи

відсутності інших обтяжуючих обставин. Крім того, при заподіянні при зґвалтуванні середньої тяжкості тілесних ушкоджень їх необхідно кваліфікувати окремо за ст. 122 КК. Про це зазначено в абз. 2 п. 3 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5.

Зґвалтування або замах на нього, пов'язане з умисним убивством, кваліфікується за п. 10 ч. 2 ст. 115 і ч. 4 ст. 152 КК. Якщо при зґвалтуванні чи замаху на цей злочин винний заподіяв потерпілій особі смерть через необережність (наприклад, якщо потерпіла вистрибнула з вікна будинку або із транспортного засобу під час руху останнього й дістала смертельні ушкодження), його дії охоплюються ч. 4 ст. 152 КК і не потребують додаткової кваліфікації за ст. 119 КК.

Зґвалтування потрібно кваліфікувати як вчинене із застосуванням насильства і в тому випадку, коли таке насильство застосовувалося не до самої потерпілої особи, а з метою подолати чи попередити її опір до іншої людини, доля якої їй не байдужа. Наприклад, родича чи близької особи. Заподіяння в ході зґвалтування тілесних ушкоджень родичам чи близьким особам потерпілої від злочину особи, відповідно до абз. 4 п. 3 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5, потрібно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 152 КК та відповідними статтями КК, які передбачають відповідальність за злочини проти здоров'я особи, оскільки у такому разі умисел суб'єкта злочину спрямований не тільки на вчинення зґвалтування потерпілої особи, а й на заподіяння шкоди здоров'ю іншої особи.

Погроза фізичним насильством як ознака об'єктивної сторони зґвалтування являє собою різного роду психічне насильство, що застосовується до потерпілої від злочину особи для того, щоб зламати її опір. У статті 152 КК при окресленні зґвалтування застосування погрози фізичним насильством поставлено в один ряд із застосуванням фізичного насильства, отже, ця погроза є рівнозначною фізичному насильству, вона повинна бути безпосередньою і може негайно бути виконана суб'єктом злочину. Цей характер погрози і можливість її негайного виконання ставлять потерпілу особу в безвихідний стан, змушують поступитися домаганням гвалтівника. Внаслідок такого насильства воля потерпілої особи паралізується.

За своїм змістом погроза при зґвалтуванні полягає в негайному застосуванні тільки фізичного насильства. Наприклад, погроза вбити, покалічити. Погроза може виявлятися в словах («вб'ю», «заріжу», «покалічу» тощо), демонстрації зброї або інших предметів, якими можна заподіяти тілесні ушкодження, може впливати з обстановки, що створилася, якщо, наприклад група гвалтівників оточує жінку в безлюдному місці, вимагаючи підкоритися їхнім домаганням.

Погроза може мати невизначений характер (наприклад, «мовчи, а то гірше буде»). Погроза може стосуватися як самої потерпілої особи, так і її родичів або близьких осіб. Тому погроза, наприклад, вбити або покалічити немовля, якщо його мати негайно не поступиться вимогам гвалтівника, не може виключати відповідальності за зґвалтування або замах на нього.

Погроза повинна бути дійсною, а не удаваною, і розцінюватися потерпілою особою як реальна небезпека для її життя або здоров'я чи близьких їй осіб, родичів. При кваліфікації потрібно мати на увазі, що така погроза повинна сприйматися потерпілою як реальна, виходячи з часу, місця та обстановки, що склалася.

Інші види погроз, зміст яких не передбачав застосування фізичного насильства до потерпілої від злочину особи чи іншої людини, не дають підстави розглядати вчинені з використанням таких погроз статеві зносини як зґвалтування. Наприклад, погроза знищити чи пошкодити майно потерпілої особи чи її близьких родичів, розголосити відомості, що ганьблять їх честь і гідність.

Відповідальність за ст. 152 КК настає незалежно від того, чи мав гвалтівник намір дійсно реалізувати погрозу або розраховував лише психічно вплинути на потерпілу особу.

Таким чином, для фізичного і психічного насильства характерні такі моменти:

1) воно здійснюється з метою вчинення статевих зносин, є способом придушення волі жертви. З цієї причини воно заподіюється лише умисно;

2) насильство застосовується для запобігання можливому подоланню чи існуючому опору потерпілого;

3) насильницькі дії чи погроза ставлять потерпілого в безвихідне становище. У ряді випадків потерпілий може не чинити опору, усвідомлюючи його небезпеку або марність. Однак це аж ніяк не свідчить про його згоду вступити в статевий зв'язок, а є лише вимушена поступка злочинцю з метою самозбереження. Отже, для зґвалтування характерна наявність нездоланного фізичного чи психічного примусу;

4) насильство застосовується до самої потерпілої особи чи, в окремих випадках, до її родичів чи близьких осіб.

При кваліфікації зґвалтування оцінка насильства має проводитися не за однією якою-небудь ознакою, а в їхній сукупності. У випадку застосування винним погрози варто враховувати її реальність. Можливість реалізації погрози, її небезпека впливає з характеристик особи, що посягає, її зовнішніх даних, наявності в неї знарядь (ніж, бритва, сокира), її попередніх дій та інших об'єктивних ознак. Але і цього не досить для остаточного висновку. Обов'яз-

ково повинні враховуватися і суб'єктивні ознаки – чи усвідомлювала потерпіла особа реальну можливість виконання погрози. Відсутність об'єктивного і суб'єктивного моментів означає, що погроза не була реальною. У цьому випадку вчинене не буде утворювати зґвалтування.

Згідно з роз'ясненнями абз. 4–5 п. 4 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5, погроза вчинити вбивство, висловлена з метою подолання чи запобігання опору потерпілої особи при зґвалтуванні охоплюється диспозицією ст. 152 КК і не вимагає додаткової кваліфікації за ст. 129 КК. Але, якщо погроза вбивством була висловлена після зґвалтування, наприклад, з метою, щоб потерпіла особа не повідомила про вчинене щодо неї, дії винної особи за умови, зазначеної в диспозиції ч. 1 ст. 129 КК, підлягають кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених цією статтею та ст. 152 КК.

Зґвалтування визначається вчиненням з *використанням безпорадного стану потерпілої особи* у тих випадках, коли вона внаслідок малолітнього чи похилого віку, фізичних вад, розладу психічної діяльності, хворобливого або непритомного стану, або з інших причин не могла розуміти характеру та значення вчинюваних з нею дій або не могла чинити опір гвалтівникові. При цьому для кваліфікації необхідно, щоб винна особа усвідомлювала, що потерпіла особа перебуває саме в такому стані.

Розрізняють два види безпорадного стану: психічну безпорадність і фізичну безпорадність.

У разі психічної безпорадності потерпіла особа не може розуміти характеру і значення вчинюваних з нею дій. Про *психічну безпорадність* свідчать:

а) психічна хвороба, за наявності якої потерпіла особа не усвідомлює свої дії і не може керувати ними. Психічну хворобу такої особи можна розглядати як безпорадний стан тільки у випадках, якщо ця хвороба має явний характер, або коли винний знав про неї і свідомо використовував неспроможність, яка виникла внаслідок психічної хвороби потерпілої особи, правильно усвідомлювати або оцінювати нею те, що відбувається;

б) непритомний стан (наприклад, непритомність, що виникла незалежно від дій винного);

в) малолітність потерпілої особи.

Так, *наприклад, С. був засуджений за ч. 4 ст. 152 КК України за зґвалтування шестирічної дівчинки. С. зустрів дівчинку на вулиці і запросивши її покататися на автомобілі, вивіз у безлюдне місце. Там він пригощав дівчинку цукерками, розказував їй казки, грав з нею у схованки, а потім вчинив щодо неї низку розпусних дій і об-*

манним шляхом здійснив з нею статевий акт. Захищаючись у суді, С. лицемірно стверджував, що дівчинка не опиралася і «добровільно» погодилася на вчинення статевого акту. Суд цілком правильно вказав, що не може бути й мови про добровільну згоду на статевий акт з боку шестирічної дівчинки, оскільки вона внаслідок свого віку і розвитку не розуміла і не могла правильно оцінити дійсний характер такого роду вчинюваних щодо неї дій³⁵.

При психічній безпорадності гвалтівник сам може поставити потерпілу в такий стан, використовуючи, зокрема, наркотики, гіпноз, снодійне. Для визнання зґвалтування вчиненим з використанням безпорадного стану потерпілої особи внаслідок алкогольного, наркотичного сп'яніння або дії на її організм отруйних, токсичних та інших сильнодіючих речовин не має значення, чи винна особа привела потерпілу (потерпілого) до такого стану (наприклад, дала наркотик, снодійне тощо), чи вона вже перебувала в безпорадному стані незалежно від її дій.

Особливу увагу при кваліфікації необхідно звертати на зґвалтування з використанням безпорадного стану потерпілої особи в результаті її сп'яніння. Як правило, винні приводять потерпілу особу в такий стан умисно. Треба також зауважити, що визнати стан безпорадності можна тільки за такого ступеня сп'яніння потерпілої особи, який позбавляє її можливості усвідомлювати навколишню обстановку і розуміти значення вчинюваних з нею дій. Крім того, у таких випадках, при вирішенні питання про те, чи мало місце зґвалтування, необхідно враховувати всі обставини вчиненого гвалтівником з потерпілою особою. Зокрема, слід виходити з того, що доросла людина, яка дала згоду на спільне вживання алкогольних напоїв або наркотиків в обстановці, сприятливій подальшому статевому зближенню, тим самим ніби дає згоду на можливі наслідки цього.

Якщо потерпілу особу доведено до безпорадного стану шляхом введення проти її волі в її організм алкоголю, наркотичних засобів, психотропних, отруйних, сильнодіючих речовин, потрібно вважати такі злочини вчиненими із застосуванням фізичного насильства та з використанням безпорадного стану потерпілої особи.

При *фізичній безпорадності* у потерпілої особи відсутня можливість чинити протидію гвалтівнику. Такий стан може бути зумовлений фізичними вадами потерпілої особи (наприклад, відсутність рук, ніг, сліпота тощо), її похилим віком або хворобою, що не є психічною, наприклад, пов'язаною з високою температурою;

³⁵Ухвала Колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 2 березня 2007 р. (справа № 5-207к07) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

виснаженістю організму, перенесеною операцією тощо. У цих випадках, хоча потерпіла особа й усвідомлює характер вчинюваних щодо неї дій, але не може чинити опір гвалтівнику.

При зґвалтуванні з використанням безпорадного стану потерпілої особи опір останньої відсутній. Однак це має бути наслідком об'єктивних причин, а не згоди такої особи на статеві зносини.

Зґвалтування вважається *закінченим* злочином з моменту початку насильницького статевого акту. Закінчення насильником статевого акту у фізіологічному розумінні для визнання зґвалтування закінченим не вимагається, достатньо встановити факт сполучення статевих органів чоловіка та жінки. Дії, безпосередньо спрямовані на вчинення статевого акту, але не доведені до його початку з причин, незалежних від волі гвалтівника, утворюють замах на зґвалтування. Це, наприклад, зв'язування особи, яку намагаються зґвалтувати, погроза негайною фізичною розправою, зривання одягу.

Добровільна відмова від зґвалтування має місце в тих випадках, коли особа, усвідомлюючи повну можливість вчинення злочину, за своєю волею остаточно припиняє почате діяння і тим самим не доводить його до кінця. Така дія, як неодноразово вказував Верховний Суд України, згідно зі ст. 17 КК, виключає кримінальну відповідальність за готування до зґвалтування або замах на нього. Проте не може визнаватись добровільною відмова від зґвалтування, котра спричинена неможливістю подальшого продовження злочинних дій із причин, не залежних від волі винної особи (наприклад, коли цьому перешкодили інші особи або суб'єкт не зміг подолати опору потерпілої особи, або не міг закінчити злочин з фізіологічних причин). Наприклад:

Р. був засуджений за ч. 2 ст. 15 і ч. 1 ст. 152 КК України. У касаційній скарзі адвокат Р. просив вирок скасувати, а справу закрити, оскільки, на його думку, з боку засудженого мала місце добровільна відмова від вчинення злочину. Залишивши касаційну скаргу без задоволення, судова колегія ВСУ вказала: Р., не змігши зламати опір потерпілої, дійсно перервав замах на зґвалтування, але зробив це, будучи упевненим у тому, що вона, виходячи з кімнати, повернеться до нього і він доведе свій злочинний намір до кінця. Однак В. вибігла на кухню і намагалася спуститися по стіні будинку з другого поверху, але впала і отримала тілесні ушкодження середньої тяжкості. Ніщо не свідчить про те, що Р. відмовився

від вчинення розпочатого ним злочину³⁶.

Суб'єктом зґвалтування може бути будь-яка фізична осудна особа як чоловік, так і жінка, протилежної з потерпілою особою статі, і яка досягла 14-річного віку.

За своєю об'єктивною стороною зґвалтування – це складний злочин, що полягає не тільки у вчиненні статевого акту, а й у тому, що цей акт вчиняється із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи. Тому *виконавцем (співвиконавцем, опосередкованим виконавцем)* злочину визнається і той, хто, наприклад, застосовує до потерпілої особи фізичне насильство з метою примусити її вступити в статеві зносини з безпосереднім гвалтівником. У таких випадках стать виконавця злочину (щодо потерпілої особи) значення не має. Безпосереднім гвалтівником може бути не тільки особа, яка має ознаки суб'єкта злочину, а й неосудна особа або малолітній.

Суб'єктивна сторона зґвалтування характеризується *прямим умислом*. Винний усвідомлює, що вчиняє природний статевий акт із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи, і бажає це зробити. Мотиви, не впливаючи на кваліфікацію, можуть бути різними (задоволення статевої пристрасті, помста, бажання принизити потерпілу особу, прагнення сексуального самоствердження, хуліганські спонування тощо).

Стосовно неповнолітнього та малолітнього віку потерпілої особи й особливо тяжких наслідків психічне ставлення винного може бути і необережним. Кваліфікуючі ознаки, пов'язані з віком потерпілої особи, інкримінуються винному не лише тоді, коли він знав або допускав, що вчинює насильницький статевий акт з неповнолітньою чи малолітньою особою, а й утому разі, коли він міг і повинен був це передбачити.

Неповнолітній або малолітній вік потерпілої особи не може обтяжувати кримінальну відповідальність за зґвалтування, якщо буде доведено, що винний сумлінно помилявся щодо її фактичного віку. При вирішенні цього питання враховується вся сукупність обставин справи, зокрема зовнішні фізичні дані потерпілої особи, її поведінка, знайомство з нею винного, володіння останнім відповідною інформацією.

³⁶ Вирок Дніпровського районного суду м. Києва від 12 вересня 2008 р. (справа № 1-748/2008) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

Відповідальність за особливо тяжкі наслідки (ч. 4 ст. 152 КК) настає тоді, коли винний передбачав їх можливість або міг і повинен був їх передбачати.

За спрямованістю умислу замах на зґвалтування, за якого винна особа діє з метою вчинення природного статевого акту і саме для цього застосовує фізичне і психічне насильство, потрібно відмежовувати від суміжних злочинів, передбачених, зокрема, статтями 121, 122, 125, 153, 156 КК.

Кваліфікуючими ознаками зґвалтування (ч. 2 ст. 152 КК) є вчинення його: 1) *повторно*; 2) *особою, що раніше вчинила один зі злочинів, передбачених статтями 153–155 КК*.

Вирішуючи питання про кваліфікацію зґвалтування за ч. 2 ст. 152 КК, потрібно мати на увазі, що зґвалтування вважається *повторним*, якщо йому передувало діяння, вказане у частинах 1–4 ст. 152 КК. У випадках вчинення особою двох або більше зґвалтувань, кожне із яких містить ознаки злочину, передбаченого ч. 1 ст. 152 КК, злочин необхідно кваліфікувати лише за ч. 2 ст. 152 КК. Сукупність злочинів має місце при вчиненні двох чи більше зґвалтувань, відповідальність за які передбачена різними частинами ст. 152 КК, а також при вчиненні в одному випадку замаху на зґвалтування або співучасті в цьому злочині, а в другому – закінченого зґвалтування. Дії винного за кожним із вказаних злочинів мають кваліфікуватися самостійно. Так, якщо особа раніше вчинила замах на зґвалтування, а іншого разу – закінчений злочин, її дії кваліфікуються за частинами 2 чи 3 ст. 15 ч. 1 ст. 152 і ч. 2 ст. 152 КК.

Зґвалтування, вчинене без обтяжуючих обставин, а потім повторне його вчинення за наявності ознак ч. 3 чи ч. 4 ст. 152 КК, повинні кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 152 КК та відповідно ч. 3 чи ч. 4 ст. 152 КК. У таких випадках кваліфікація дій винної особи за частиною другою цієї статті за кваліфікуючою ознакою повторності не потрібна. Проте ця ознака має бути зазначена у постанові про притягнення особи як обвинуваченого, обвинувальному висновку та у вирокі.

Таким чином, відповідно до п. 2 ППВСУ «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 4 червня 2010 р. № 7, вчинення особою двох або більше однорідних злочинів може за відповідних умов утворювати сукупність і повторність, повторність і рецидив³⁷.

³⁷ *Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки*: постановва

Згідно зі ст. 27 КПК України справи про зґвалтування без обтяжуючих обставин порушуються не інакше, як за скаргою потерпілої особи, тому при вчиненні двох зґвалтувань без обтяжуючих ознак приводом до порушення справи за ч. 2 ст. 152 КК є подача скарги потерпілою особою від першого злочину або подача скарг обома потерпілими особами. Якщо потерпіла особа від першого злочину не порушувала питання про притягнення винного (винної) до кримінальної відповідальності, то наступне вчинення ним (нею) зґвалтування іншої потерпілої особи не може розцінюватись як повторний злочин. У такому випадку, за наявності скарги про порушення справи лише потерпілою особою від другого зґвалтування, дії винного (винної) мають кваліфікуватися за ч. 1 ст. 152 КК.

Ознака повторності виключається, якщо при вчиненні одного зґвалтування винний вступив з потерпілою особою в статеві зносини два або більше разів, тобто за наявності ознак продовжуваного зґвалтування. В останньому випадку потерпіла особа продовжує перебувати під впливом психічної або фізичної дії, її воля паралізована ще при перших статевих зносинах. Тобто, якщо суб'єкт без значної перерви в часі, діючи з єдиним умислом, вчинив два або більше природних статевих акти з однією і тією ж потерпілою особою, то його дії не можуть розглядатися як зґвалтування, вчинене повторно, вони є єдиним продовжуваним злочином. Наприклад:

Д. був засуджений за ч. 2 ст. 152 КК України за те, що зґвалтував сплячу Н. і незабаром там же знову вчинив щодо неї такий злочин із застосуванням погроз. За протестом першого заступника Голови ВСУ Президія Житомирського обласного суду вирок відмінила, вказавши, що ці дії охоплюються ч. 1 ст. 152 КК України³⁸.

Зґвалтування, вчинене особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених статтями 153–155 КК, є спеціальним видом повторності та окремою кваліфікуючою ознакою цих злочинів. Для визнання злочину повторним у цьому випадку не має значення стадія вчинених особою злочинів, вчинення їх одноособово чи у співучасті, наявність чи відсутність факту засудження винної особи за раніше вчинений злочин.

У разі вчинення насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, а потім зґвалтування чи навпаки щодо однієї й тієї ж потерпілої особи, ці злочини кваліфікуються самостійно, причому останній злочин кваліфікується з урахуванням

Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 р. № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>

³⁸ Ухвала Житомирського обласного суду від 16 травня 2007 р. (справа № 11-236) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

спеціальної повторності. Наприклад:

Р. був засуджений за ч. 1 ст. 153 та ч. 2 ст. 152 КК України за те, що, у дворі житлового будинку в м. Ковелі, із застосуванням фізичного насильства, що виразилося у подоланні опору потерпілої Н. шляхом нанесення ударів руками в обличчя та голову і здавлюванні шиї, а також психічного насильства, що виразилося у погрозах продовження нанесення побоїв у разі вчинення нею опору, двічі, до та після зґвалтування останньої, вчинив з нею задоволення статевої пристрасті неприродним способом³⁹.

Потрібно мати на увазі, що зґвалтування не може бути визнане повторним, якщо судимість за раніше вчинене зґвалтування знята чи погашена у встановленому законом порядку. Ознака повторності також відсутня, якщо до моменту здійснення другого зґвалтування закінчилися строки давності притягнення до кримінальної відповідальності.

Особливо кваліфікуючими ознаками зґвалтування є:

- 1) вчинення його групою осіб;
- 2) зґвалтування неповнолітньої чи неповнолітнього (ч. 3 ст. 152 КК);
- 3) зґвалтування малолітньої чи малолітнього;
- 4) спричинення особливо тяжких наслідків (ч. 4 ст. 152 КК).

При кваліфікації зґвалтування, вчиненого групою осіб, під таким зґвалтуванням потрібно розуміти співвиконавство у вчиненні злочину, коли кожний з учасників повністю виконує склад злочину або будь-які дії, що становлять об'єктивну сторону злочину. Отже, вчинення зґвалтування групою осіб вимагає наявності двох умов у сукупності: а) участь у вчиненні злочину двох або більше осіб, що діють як виконавці; б) узгодженість дій учасників групи щодо потерпілої особи.

Дії особи, яка не вчинила і не мала наміру вчинити статевий акт, але безпосередньо застосовувала фізичне насильство, погрожувала його застосуванням чи довела потерпілу особу до безпорадного стану шляхом уведення в її організм проти її волі наркотичних засобів, психотропних, отруйних, сильнодіючих речовин з метою зґвалтування її іншою особою, повинні розглядатися як співвиконавство у цьому злочині. Дії таких співвиконавців визнаються вчиненими групою осіб і кваліфікуються без посилання на статтю 27 КК.

Якщо співучасник (не співвиконавець) сприяв вчиненню зґвалтування одній особі, його дії кваліфікуються за ч. 5 ст. 27 і ч. 1 ст. 152 КК (за відсутності інших обтяжуючих обставин). Якщо

³⁹ Вирок Ковельського міськрайсуду Волинської області від 20 серпня 2008 р. (справа № 1-91\08) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

допомога надається групі осіб, то такий співучасник повинен відповідати за ч. 5 ст. 27 і ч. 3 ст. 152 КК.

Узгодженість дій учасників щодо потерпілої особи означає, що свідомістю кожного учасника згвалтування охоплюється об'єктивне сприяння один одному у вчиненні злочину, при цьому не вимагається попередньої згоди між учасниками злочину. Якщо узгодженість відсутня, дії винних не можуть розглядатися як згвалтування, вчинене групою осіб.

Відповідно до роз'яснень абз. 4 п. 9 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5, якщо винні особи діяли узгоджено та одночасно щодо кількох потерпілих осіб, хоча кожна з них мала на меті і згвалтувала одну потерпілу особу, дії кожної із таких осіб належить розглядати як згвалтування, вчинене групою осіб. Такий підхід має застосовуватись і у разі вчинення узгоджених дій, спрямованих на насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом щодо декількох потерпілих осіб.

У разі, коли із групи осіб, які вчинили згвалтування або насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, лише одна особа є суб'єктом злочину, а решта осіб внаслідок неосудності або у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, чи з інших підстав не можуть бути суб'єктами злочину, дії винної особи, яка за таких обставин притягується до кримінальної відповідальності, не можна розглядати як вчинення злочину групою осіб.

Згвалтування *неповнолітньої особи* має місце тоді, коли воно вчиняється щодо осіб у віці від 14-ти до 18-ти років. Згвалтування особи віком до 14-ти років кваліфікується за ч. 4 ст. 152 КК як згвалтування малолітньої чи малолітнього. На кваліфікацію згвалтування неповнолітньої (неповнолітнього) не впливають такі можливі фактори, як те, що він (вона) одружений (одружена), має дитину, досяг (досягла) шлюбного віку або статевої зрілості тощо.

У судовій практиці часто виникають труднощі при кваліфікації випадків згвалтування неповнолітніх віком близько 18-ти років. Пленум Верховного Суду України в абз. 2 п. 10 постанови від 30 травня 2008 р. № 5 зазначив, що за згвалтування неповнолітньої особи підлягає відповідальності особа, яка знала або припускала, що вчиняє насильницький статевий акт з неповнолітньою особою, чи могла і повинна була усвідомлювати це.

Отже, за змістом постанови щодо факту неповноліття потерпілої особи можлива і необережна вина, наприклад:

По справі К., засудженого за згвалтування неповнолітньої за ч. 3 ст. 152 КК України, захисник посилався на те, що обвинувачений не знав справжнього віку потерпілої. Однак суд, обґрунтовуючи застосування ч. 3 ст. 152 КК України, вказав, що потерпіла фактично не досягла 18-ти років, та й за зовнішнім виглядом схожа

*на підлітка і не справляє враження повнолітньої дівчини, вона худорлява, невеликого росту і, хоча обвинувачений не знав її фактичного віку, він повинен був і міг передбачити, що здійснює зґвалтування неповнолітньої*⁴⁰.

Водночас, якщо гвалтівник сумлінно помилявся щодо фактичного віку потерпілої особи, то він не може бути притягнутий за ч. 3 ст. 152 КК.

Зґвалтування *малолітньої* або *малолітнього* має місце у випадках, коли потерпіла особа не досягла 14-ти років. Зґвалтування потерпілої особи віком від 14-ти до 18-ти років кваліфікується за ч. 3 ст. 152 КК як зґвалтування неповнолітньої (неповнолітнього). Зґвалтування малолітньої (малолітнього) передбачає, що винний знав або припускав, що потерпілій особі ще немає 14-ти років, або повинен був і міг це передбачати.

Особливо тяжкими наслідками, передбаченими ч. 4 ст. 152 КК, відповідно до роз'яснень абз. 1 п. 11 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5, можуть бути визнані, зокрема, смерть або самогубство потерпілої особи, втрата нею будь-якого органа чи втрата органом його функцій, психічна хвороба або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менше ніж на одну третину, непоправне знівечення обличчя, переривання вагітності чи втрата репродуктивної функції, а так само зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, які сталися внаслідок зґвалтування.

Спірним при кваліфікації є питання про те, чи вважати тяжкими наслідками зґвалтування вагітність потерпілої чи зараження її венеричною хворобою. ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5 у абз. 5 п. 11 чітко вказує, що не є особливо тяжкими наслідками при зґвалтуванні свідоме поставлення потерпілої особи в небезпеку зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, якщо зараження не настало. Такі дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами статті 152 КК та ч. 1 ст. 130 КК. А у абз. 6 п. 11 цієї ж постанови вказується, що не становить особливо тяжких наслідків зґвалтування вагітність потерпілої, а також втрата нею незайманості (дефлорація).

Слід мати на увазі, що відповідальність за особливо тяжкі наслідки зґвалтування настає як тоді, коли винний передбачав їх можливість, так і коли він міг і повинен був їх передбачити. Таким чином,

⁴⁰ Вирок Турківського районного суду Львівської області від 20 жовтня 2008 р. (справа № 1-119/08) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

вина особи щодо наслідків може бути як умисною, так і необережною.

Згвалтування чи замах на цей злочин, поєднані з умисним за-подіянням потерпілій особі тілесного ушкодження, визнаного тяжким лише за ознакою небезпечності для життя на момент його заподіяння, не можуть вважатися такими, що спричинили особливо тяжкі наслідки. Такі дії підлягають кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами статті 152 КК і відповідними частинами статті 121 КК.

Заподіяння при згвалтуванні тяжких тілесних ушкоджень, що спричинили смерть потерпілої особи, необхідно розглядати як настання особливо тяжких наслідків, передбачених ч. 4 ст. 152 КК, тому не потрібна додаткова кваліфікація за ч. 2 ст. 121 КК.

У разі, коли при чи замаху на такий злочин смерть потерпілої особи настала внаслідок її власних дій (наприклад, вона вистрибнула з транспортного засобу під час руху й отримала ушкодження, від яких настала смерть), дії винного охоплюються ч. 4 ст. 152 КК і додаткової кваліфікації не потребують.

При вирішенні питання про відповідальність за умисне вбивство за обтяжуючих обставин дії особи, яка в процесі згвалтування або замаху на цей злочин скоїла умисне вбивство, треба кваліфікувати за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК і відповідно за частинами 2 або 3 ст. 15 і ч. 4 ст. 152 КК або ч. 4 ст. 152 КК, як такі, що спричинили особливо тяжкі наслідки. У випадках, коли вбивство з метою приховати згвалтування вчинено через деякий час (за наявності розриву в часі), дії винної особи повинні бути кваліфіковані за відповідною частиною ст. 152 і п. 9 ст. 115 КК як вбивство з метою приховати інший злочин.

При кваліфікації потрібно розмежовувати готування до згвалтування або замах на цей злочин від добровільної відмови від доведення його до кінця, що відповідно до статті 17 КК виключає відповідальність за такі дії. Для визнання відмови від доведення цього злочину до кінця добровільною необхідно виходити з того, що особа, маючи реальну можливість довести злочин до кінця, відмовилась від цього і з власної волі припинила злочинні дії. У таких випадках особа підлягає кримінальній відповідальності лише у тому разі, якщо фактично вчинені нею дії містять склад іншого злочину.

Однак потрібно мати на увазі, що не може визнаватися добровільною відмова від згвалтування, що викликана неможливістю подальшого продовження злочинних дій з причин, незалежних від волі винної особи (наприклад, коли цьому перешкодили інші особи або винна особа не змогла подолати опору потерпілої особи, закінчити злочин з фізіологічних причин тощо).

Отже, при кваліфікації злочинних дій, пов'язаних із зґвалтуванням, необхідно ретельно перевіряти всі докази, зібрані по факту вчинення даного злочину. Особливу увагу потрібно приділяти дослідженню обставин події та взаємовідносин винного з потерпілою особою до вчинення злочину.

Кваліфікація насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153 КК). Стаття 153 КК передбачає відповідальність за насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом. Змінена, порівняно з КК 1960 р., диспозиція цієї статті вирішує багато проблемних питань, які досі існували. Таким чином, «неприродність» статевих зносин (згідно зі ст. 153 КК 2001 р.) характеризує усі девіації, крім нормальних статевих зносин між чоловіком та жінкою. З цього очевидно, що коли раніше диспозиції статей були сформульовані так, що не охоплювали певні насильницькі дії, то нова редакція охоплює усі насильницькі дії, крім зґвалтування, спрямовані на задоволення статевої пристрасті.

Сучасна наука кримінальної сексології налічує кілька сотень девіацій (відхилень від норми) та випадків нетипової сексуальної поведінки, тобто такої, яку неможливо віднести ні до нормальної сексуальної поведінки, ні до девіації. З іншого боку, описати у кримінальному законодавстві усі можливі випадки задоволення статевої пристрасті неприродним способом та охопити усі ці випадки одним складом злочину, хоча б на тій підставі, що кожний (неприродний) спосіб задоволення статевої пристрасті відмінний від іншого за ризиком настання тяжких наслідків, обсягом моральної шкоди, неможливо. Якщо, наприклад, в одному випадку злочинець скоює акт емісії, тобто вводить статевий член у природні отвори тіла людини для задоволення статевої пристрасті, а в іншому задовольняє цю пристрасть шляхом вчинення садистських дій без акту емісії, то згідно з формулюванням ст. 153 КК задоволення статевої пристрасті шляхом вчинення садистських дій у такому випадку за суб'єктивною ознакою підпадає під диспозицію цієї статті. Вбачається, що у разі такого широкого розуміння «задоволення статевої пристрасті неприродним шляхом» КК України буде схожим на медичний посібник або підручник з сексології.

Отже, при спробі чітко викласти диспозицію ст. 153 КК українські законодавці намагались охопити певні гомосексуальні та гетеросексуальні насильницькі статеві контакти, які посягають на статеву свободу та статеву недоторканість особи, а склалася ситуація, коли усі дії, вчинені на сексуальному ґрунті, можна за суб'єктивною ознакою кваліфікувати за цією статтею.

Об'єкт цього злочину аналогічний об'єкту злочину, перед-

баченого ст. 152 «Зґвалтування» КК України, який ми розглядали вище.

Об'єктивна сторона злочину полягає у задоволенні статевої пристрасті неприродним способом із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи.

Під задоволенням статевої пристрасті неприродним способом слід розуміти будь-які дії сексуального характеру незалежно від гетеро- або гомосексуальної спрямованості (крім природного статевого акту), які здатні задовольнити статеву пристрасть чоловіка або жінки.

Це, зокрема:

1) мужолозтво, тобто один із видів чоловічого гомосексуалізму – аногенітальний сексуальний контакт чоловіка з чоловіком (педерастія);

2) лесбійство, тобто форма задоволення статевої пристрасті жінки шляхом вчинення нею різноманітних дій сексуального характеру з особою жіночої статі;

3) орогенітальний контакт жінки з чоловіком або чоловіка з чоловіком, аногенітальний контакт чоловіка з жінкою, сурогатні форми статевих зносин, які імітують природний статевий акт, садистські дії сексуального характеру, сексуальний мазохізм. Зокрема, садизмом називають навмисне заподіяння болю чи приниження іншої людини для одержання сексуального задоволення.

Кримінальна караність даної поведінки визначається не так званою неприродністю способів задоволення статевої пристрасті, можливою гомосексуальною спрямованістю чи аморальністю дій, описаних у ст. 153 КК, а їх насильницьким характером, в результаті чого відбувається посягання на статеву свободу і недоторканість, нормальний розвиток неповнолітніх.

Наприклад, *П. був засуджений за ч. 3 ст. 153 КК України за те, що 30 квітня 2008 р. на танцювальному майданчику, що знаходиться в міському парку м. Борзни Чернігівської області, погрожуючи застосувати фізичне насильство до неповнолітнього Л., задовольнив з останнім свою статеву пристрасть неприродним способом*⁴¹.

Поняття фізичного насильства, погрози його застосування та використання безпорадного стану розглянуто вище при характеристиці особливостей кваліфікації зґвалтування.

Злочин вважається *закінченим* з моменту початку вчинення дії сексуального характеру, спрямованої на задоволення статевої при-

⁴¹ Вирок Борзнянського районного суду Чернігівської області від 10 грудня 2008 р. (справа № 1-н-111/08) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

страсті, при цьому не вимагається, щоб сексуальний контакт був завершений у фізіологічному розумінні.

Суб'єктом злочину є особа чоловічої або жіночої статі (залежно від змісту виконуваних дій сексуального характеру), якій виповнилося 14 років. Якщо особа, використовуючи фізичне насильство або погрозу його застосування, бере безпосередню участь у подоланні опору потерпілого або приводить останнього у безпорадний стан і при цьому сама у безпосередній сексуальний контакт не вступає, вона повинна визнаватись співвиконавцем насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом. Дії такого учасника групи слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 153 без посилення на ст. 27 КК України.

Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується *прямим умислом*. За спрямованістю умислу даний склад злочину потрібно відрізняти від інших посягань, наприклад, від замаху на зґвалтування, заподіяння тілесних ушкоджень. Мотиви даного злочину можуть бути такі самі, як і мотиви зґвалтування: задоволення статевої пристрасті, помста, прагнення сексуального самоствердження, хуліганські спонукування тощо, але на кваліфікацію вони не впливають.

Кваліфікуючими ознаками злочину є: 1) вчинення його повторно; 2) групою осіб; 3) особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених ст. 152 або ст. 154; 4) скоєння злочину щодо неповнолітнього або неповнолітньої (ч. 2 ст. 153 КК).

Особливо кваліфікуючими ознаками є: 1) вчинення злочину щодо малолітнього або малолітньої, а також спричинення злочином особливо тяжких наслідків (ч. 3 ст. 153 КК України) (За своїм змістом вказані ознаки аналогічні тим, які обтяжують відповідальність за зґвалтування і розглянуті раніше).

Важливим аспектом кваліфікації даного злочину є встановлення ознак, за якими потрібно розмежовувати його від зґвалтування. Такими ознаками виступають, по-перше, спосіб вчинення злочину – при зґвалтуванні це природні статеві зносини, а в аналізованому злочині – це задоволення статевої пристрасті неприродним способом, а по-друге, суб'єкт-виконавець – при зґвалтуванні це обов'язково особа протилежної до потерпілого статі, а при насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом може бути особа як протилежної, так і однієї з потерпілим статі.

Кваліфікація примушування до вступу в статевий зв'язок (ст. 154 КК). Стаття 154 КК передбачає відповідальність за примушування до вступу в статевий зв'язок природним або неприродним способом особою, від якої жінка чи чоловік матеріально або службово залежні.

Основним безпосереднім об'єктом злочину є статева свобода

да особи. **Додатковими об'єктами злочину**, передбаченого ч. 2 ст. 154 КК, виступають честь і гідність людини, право власності.

Потерпілим від цього злочину може бути особа як жіночої, так і чоловічої статі, незалежно від того, виповнилось їй 18 років чи ні. У разі, коли до вступу в статевий зв'язок примушувалася особа, яка не досягла статевої зрілості, дії винного, крім ст. 154 КК, кваліфікуються за ч. 1 ст. 14 і ст. 155 КК України як готування до статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості.

З об'єктивної сторони злочин виражається у *примушуванні особи жіночої або чоловічої статі до вступу у статевий зв'язок*. Також у ст. 154 КК зазначені способи примушування у статевий зв'язок, а саме: природним та неприродним способами.

Слід мати на увазі, що склад цього злочину може мати місце лише за умови доведеності, що на потерпілу здійснювався вплив з використанням її матеріальної чи службової залежності від винної особи з метою примусити її вступити в статевий зв'язок природним або неприродним способом всупереч її волі. При цьому за змістом ч. 1 ст. 154 КК, як роз'яснює абз. 1 п. 15 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5, під статевим зв'язком природним або неприродним способом потрібно розуміти природний статевий акт, акт мужолозтва або лесбійства, на який, відповідно до умислу винної особи, має погодитись потерпіла особа внаслідок її примушування.

Матеріальна залежність передусім означає, що матеріальна допомога з боку суб'єкта злочину виступає єдиним, основним або істотним джерелом існування потерпілої особи, і позбавлення такої допомоги здатне поставити жінку або чоловіка у скрутне становище. Матеріальна залежність має місце, зокрема, тоді, коли жінка або чоловік перебувають на повному або частковому утриманні винного, проживають на його житловій площі, а також коли дії винного спроможні іншим чином викликати істотне погіршення матеріального становища потерпілої особи. Наприклад, відносини цивільного боргу, відносини між спадкодавцем та спадкоємцем.

Згідно зі ст. 154 КК кримінальна відповідальність настає навіть за примушування до вступу у статевий зв'язок з особою, з якою перебуваєш у законному шлюбі. Зокрема:

С. був засуджений за ч. 1 ст. 154 КК України за те, що, прийшовши додому у стані алкогольного сп'яніння, почав сваритися з дружиною, а потім почав домагатися близькості. Дружина, звісно, після неприємної розмови не забажала цього, тоді він, погрозжуючи вигнати її з дому, почав примушувати її до вступу в статевий зв'язок

зок. Дружина вирвалась і втекла до міліції, де написала заяву⁴².

Службова залежність означає, що: 1) потерпіла особа є підлеглою винного по роботі (наприклад, керівник організації і секретар); 2) потерпіла особа підлягає службовому контролю з боку винного (скажімо, податковий інспектор і суб'єкт підприємницької діяльності); 3) реалізація істотних інтересів потерпілої особи залежить від поведінки винного по службі (слідчий і обвинувачений, учитель і учень, викладач і студент, науковий керівник і аспірант, комендант гуртожитку і особа, яка мешкає у гуртожитку, тощо).

Одержання службовою особою за виконання чи невиконання дій по службі такої послуги немайнового характеру, як вступ у статевий зв'язок, за наявності до цього підстав може розцінюватися як зловживання службовим становищем, вчинене в інших особистих інтересах, і кваліфікуватися за відповідною ст. 364 «Зловживання владою або службовим становищем» КК.

Не утворює склад цього злочину примушування до вступу в статевий зв'язок, яке здійснюється шляхом використання матеріальної або службової залежності не самих жінки або чоловіка, які можуть бути потерпілими від даного злочину, а їх близьких родичів або інших осіб.

Статевий зв'язок природним або неприродним способом охоплює як одноразові, так і неодноразові статеві контакти незалежно від їх гетеро- або гомосексуальної спрямованості. Якщо потерпіла особа добровільно погоджується на одні форми сексуальних контактів, але заперечує проти інших, її примушування до них за наявності до цього підстав утворює об'єктивну сторону злочину, передбаченого ст. 154 КК.

Жінка або чоловік може примушуватись до вступу в статевий зв'язок як з винною, так і з іншими особами (знайомі, родичі, керівництво тощо). При цьому для кваліфікації за ст. 154 КК не має значення те, чи знала про вчинене примушування особа, статева пристрасть якої задовольняється.

Примушування за цим злочином включає відкриту або завуальовану погрозу настання для потерпілої особи небажаних для неї наслідків матеріального, службового або особистого характеру, наприклад, позбавити утримання або можливості проживати на житловій площі, звільнити з роботи, зменшити зарплату, поставити незадовільну оцінку тощо.

Дана погроза відрізняється за своїм змістом і характером від погрози при згвалтуванні та насильницькому задоволенні статевої

⁴² Вирок Шевченківського районного суду м. Чернівців від 21 липня 2008 р. (справа № 1-67/2008) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

пристрасті неприродним способом тим, що у разі вчинення злочину, передбаченого ст. 154 КК, життя і здоров'я потерпілої особи або її близьких родичів не ставиться у небезпеку. Воля жінки або чоловіка не придушується і повністю не ігнорується, хоч на неї і чиниться протиправний тиск. Крім цього, негайна реалізація погрози, притаманної аналізованому складу злочину, неможлива, бо вона спрямовується у майбутнє. Тобто, іноді потерпілий має вибір, погоджуватися чи ні на статевий зв'язок.

Сама лише пропозиція особі, яка матеріально або службово залежна від особи, яка висловлює таку пропозицію, до вступу у статевий зв'язок за відсутності примушування не утворює складу злочину, передбаченого частиною першою статті 154 КК. Наприклад:

В. було звільнено від обвинувачень у злочині, передбаченому ч. 1 ст. 154 КК України, оскільки суд дійшов висновку, що незважаючи на те, що за результатами перевірки знайшов своє підтвердження факт звернення В. до підлеглих йому працівників, зокрема до Н. та Ш. із пропозиціями про вступ у статевий зв'язок, сама пропозиція про вступ у статевий зв'язок не є кримінально караним діянням⁴³.

Не є кримінально караними обіцянки створити жінці або чоловіку кращі матеріальні чи службові умови, наприклад, призначити на більш високооплачувану посаду, збільшити грошове утримання, надання подарунків і пільг з тим, щоб схилити особу до сексуальних контактів. У подібних випадках відсутнє примушування до статевого зв'язку – йдеться про вигідність вступу у такий зв'язок.

Діяння, передбачене ст. 154 КК, сконструйоване як злочин з формальним складом, який визнається закінченим з моменту здійснення на волю потерпілої особи психічного тиску у різних формах. Та обставина, що жінка або чоловік погодились вступити у статевий зв'язок або, навпаки, відхилили домагання, не впливає на кваліфікацію за ст. 154 КК.

Суб'єкт злочину є *спеціальним* – це особа жіночої або чоловічої статі, якій виповнилось 16 років і від якої жінка або чоловік матеріально чи службово залежні.

Дії особи, яка, маючи намір вступити з потерпілою особою у статевий зв'язок, підбурює іншу особу вчинити примушування жінки або чоловіка до вступу у такий зв'язок, потрібно кваліфікувати за ч. 4 ст. 27 і ст. 154 КК.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується *прямим умис-*

⁴³ Ухвала Апеляційного суду Київської області від 6 вересня 2006 р. (справа № 11-860/2006) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

лом: суб'єкт усвідомлював, що, використовуючи зазначені форми впливу, він домагається вступу жінки або чоловіка у статевий зв'язок з винною особою.

Кваліфікуючими ознаками злочину є погроза: 1) знищення, пошкодження або вилучення майна потерпілої (потерпілого) чи її (його) близьких родичів; 2) розголошення відомостей, які ганьблять її (його) чи близьких родичів (ч. 2 ст. 154 КК).

До *близьких родичів*, відповідно до цивільного законодавства, належать батьки, один з подружжя, діти, рідні брати і сестри, дід, баба, внуки.

Під погрозою знищити (пошкодити) майно розуміється погроза довести майно, яке належить потерпілій особі або її близьким родичам, до повної (часткової) непридатності цього майна щодо використання його за призначенням. *Погроза вилучити майно* – це погроза протиправним шляхом із застосуванням насильства або без такого (наприклад, шляхом крадіжки, грабежу або розбою) позбавити власника належного йому майна.

Не має значення те, чи мала винна особа насправді намір і можливість реалізувати висловлену погрозу, важливо те, щоб залякування було сприйнято потерпілою особою як таке, що може бути реально здійснене.

Відомості, що ганьблять потерпілу особу або її близьких родичів, – це справжні або вигадані дані про них, їх дії або дії, вчинені щодо них, які потерпіла особа бажає зберегти у таємниці і розголошення яких, як на її думку, так і об'єктивно здатне скомпрометувати або принизити честь і гідність людини (дані про інтимні сторони життя, венеричні захворювання, аморальні вчинки, злочинну діяльність тощо).

Погроза розголосити відомості, що ганьблять потерпілу особу або її близьких родичів, – це погроза, залякування повідомити у будь-який спосіб (наприклад, з використанням засобів масової інформації, у публічних виступах, в усній формі) про відповідні дані особам або принаймні одній особі, яким вони не були відомі, а ознайомлення з ними потерпіла особа бажала зберегти у таємниці.

3. Кваліфікація злочинів проти статевої свободи та статевій недоторканості особи, не пов'язаних із застосуванням насильства (статті 155, 156 КК)

Кваліфікація статевих зносин з особою, яка не досягла ста-

тевої зрілості (ст. 155 КК). У міжнародному праві дістало загальне визнання положення про те, що дитина внаслідок її фізичної і розумової незрілості потребує спеціальної охорони й піклування, включаючи належний правовий захист як до, так і після народження. Необхідність особливого захисту дітей уперше було проголошено у Женевській декларації прав дитини 1924 р., потім підтверджено в Загальній декларації прав людини 1948 р., а також у Декларації прав дитини 1959 р. і закріплено у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права та у Конвенції про права дитини 1989 р. В Україні Конвенцію ООН про права дитини було ратифіковано постановою Верховної Ради України № 789-ХІІ від 27 лютого 1991 р., а згодом також було ратифіковано усі вищезгадані конвенції.

Стаття 10 Закону України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р.⁴⁴ проголошує, що кожній дитині гарантується право на свободу, особисту недоторканість та захист гідності. Дисципліна і порядок у сім'ї, навчальних та інших дитячих закладах мають забезпечуватись на принципах, що ґрунтуються на взаємоповазі, справедливості і виключають приниження честі і гідності.

Суспільна небезпека злочину, передбаченого ст. 155 КК, полягає в тому, що особи, які не досягли статевої зрілості, ще не в змозі правильно оцінювати деякі вчинки, і це може призвести як до фізичних наслідків, так і психічних.

Основний безпосередній об'єкт цього злочину – це статевая недоторканість особи, яка забезпечує нормальний фізичний, психічний і соціальний розвиток неповнолітніх. **Додатковим факультативним об'єктом** може виступати здоров'я особи.

Стосовно цього злочину статеві зносини відбуваються у формі природного статевого акту між особами чоловічої та жіночої статі.

Потерпілим від злочину є особа жіночої або чоловічої статі, яка не досягла статевої зрілості. Статева зрілість є виключно біологічним поняттям, яке не стосується соціальних факторів, зокрема здатності виховувати дитину і матеріальної спроможності утримувати її. Статева зрілість не пов'язана з настанням якогось конкретного віку. Її досягнення встановлює судово-медична акушерсько-гінекологічна експертиза. Питання про досягнення потерпілим від злочину, передбаченого ст. 155 КК, статевої зрілості вирішується у кожному конкретному випадку на підставі висновку судово-медичної

⁴⁴ Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=575>

експертизи, яка за таких обставин є обов'язковою.

Так, відповідно до п. 4 ст. 76 КПК України експертиза призначається обов'язково для встановлення статевої зрілості потерпілої особи в справах про злочини, передбачені ст. 155 КК. Як показує практика, у цьому питанні нерідко трапляються помилки, у зв'язку з чим призначаються повторні експертизи. Особливо складно визначити факт досягнення (чи недосягнення) статевої зрілості потерпілої особи, якщо з часу статевого акту минув значний проміжок часу.

Статева зрілість – це такий фізіологічний стан організму людини, досягнення якого дозволяє їй належним чином і без шкідливих наслідків для здоров'я виконувати репродуктивну функцію. ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5 у абз. 2 п. 16 більш детально роз'яснює питання статевої зрілості, зокрема зазначає, що *статева зрілість* – це такий фізіологічний стан організму людини, який характеризується здатністю до повного виконання статевих функцій. За змістом Правил проведення судово-медичних експертиз (обстежень) з приводу статевих станів в бюро судово-медичної експертизи, затверджених наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 року № 6⁴⁵, особи як жіночої, так і чоловічої статі віком до 14 років вважаються такими, що не досягли статевої зрілості. Встановлення статевої зрілості проводиться щодо осіб віком з 14 до 18 років. Питання про досягнення потерпілою особою статевої зрілості вирішується на підставі висновку судово-медичної експертизи, призначення якої у таких випадках є обов'язковим.

При встановленні статевої зрілості враховується сукупність таких ознак: а) загальний фізичний розвиток; б) розвиток зовнішніх і внутрішніх статевих органів; в) для особи жіночої статі – здатність до статевих зносин, запліднення, виношування плоду, розродження (пологів) і годування дитини, а для особи чоловічої статі – здатність до статевих зносин та запліднення. Отже, статева зрілість обіймає виключно біологічні фактори і не торкається соціальних факторів, таких, як матеріальна залежність, можливість утримання дитини тощо.

Об'єктивна сторона злочину полягає у *вчиненні добровільного природного статевого акту з особою, яка не досягла статевої зрілості*. Такі дії утворюють склад злочину, передбаченого ст. 155 КК, у разі, якщо винна особа усвідомлювала (достовірно знала або припускала), що потерпіла особа не досягла статевої зрілості, а так

⁴⁵ *Правила проведення судово-медичних експертиз (обстежень) з приводу статевих станів в бюро судово-медичної експертизи від 17 січня 1995 р.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mozdocs.kiev.ua/view.php?id=5245>

само, коли вона повинна була і могла це усвідомлювати. Така оцінка статевого статусу потерпілої особи повинна походити з об'єктивних обставин: її зовнішнього вигляду, знання про вік, медичні показники тощо.

Добровільними статевими зносинами потрібно визнавати такі, що здійснюються без застосування фізичного насильства, погрози його застосування і використання безпорадного стану потерпілої особи.

Так, *Н. і Р. були засуджені за ч. 1 ст. 155 КК України за те, що в ніч з 26 на 27 січня 2009 р., у с. Кідри Володимирецького району Рівненської області за попередньою змовою, усвідомлюючи, що О. є неповнолітньою і не досягла статевої зрілості, без застосування до неї насильства та за її згодою, вступили із потерпілою в статеві зносини природним шляхом. Згідно з висновком експерта № 39 від 05.02.2009 р., тілесних ушкоджень у потерпілої О., характерних для зґвалтування, не виявлено. Ушкодження у виді порушення цілісності дівочої плівки могло виникнути внаслідок статевого акту в ніч з 26 на 27 січня 2009 року. Сукупність судово-медичних ознак (вік, недорозвинутість антропометричних розмірів анатомічних частин тіла, розмірів тазу та матки) свідчать про те, що О. не досягла статевої зрілості*⁴⁶.

Кримінальна відповідальність за ст. 155 КК настає як за одиничний статевий акт з особою, яка не досягла статевої зрілості, так і за більш-менш тривалі стосунки, які навіть можуть мати форму фактичного шлюбу.

За загальним правилом, розглядуваний склад злочину передбачає згоду потерпілого на вчинення статевого акту з ним. У разі, коли статевим зносинам з особою, яка не досягла статевої зрілості, передувало примушування жінки або чоловіка до вступу у статевий зв'язок, дії винного потребують кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених статтями 154 і 155 КК.

Відповідно до абз. 1 п. 16 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5, якщо потерпіла особа з певних причин (малолітній вік, розумова відсталість, непритомний стан тощо) не розуміла характеру і наслідків вчинюваних з нею дій, скоєні статеві зносини треба розцінювати як зґвалтування малолітньої (малолітнього) або неповнолітньої (неповнолітнього) з використанням її (його) безпорадного стану. Якщо особа, яка не досягла статевої зрілості, була спочатку зґвалтована, а потім погодилась на вступ у статеві зносини, дії винного треба кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 152 і 155 КК.

⁴⁶ *Вирок* Володимирецького районного суду Рівненської області від 3 квітня 2009 р. (справа № 1-48/09) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

Злочин визнається закінченим з початку вчинення хоча б одного статевого акту.

Суб'єктом злочину може бути особа чоловічої або жіночої статі, якій виповнилось 16 років. Оскільки у ст. 155 КК йдеться про природний гетеросексуальний акт, статі винного завжди протилежна статі потерпілої особи. У ч. 2 ст. 155 КК передбачений *спеціальний* суб'єкт злочину – батько, мати, вітчим, мачуха, опікун чи піклувальник, особа, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього

Суб'єктивна сторона злочину характеризується *прямим умислом*. Психічне ставлення до стану статевої зрілості потерпілої особи може бути і необережним – коли винний знав або допускав, що потерпіла особа не досягла статевої зрілості, або коли він міг і повинен був це передбачити.

Це питання вирішується у кожному конкретному випадку з урахуванням обізнаності винного про вік потерпілої особи, її зовнішнього вигляду і поведінки, інших факторів. Сумлінна помилка щодо досягнення статевої зрілості особою, з якою мали місце статеві зносини, відповідальність за ст. 155 КК виключає.

Кваліфікуючими ознаками складу злочину (ч. 2 ст. 155 КК) визнаються: *1) вчинення його батьком, матір'ю, вітчимом, мачухою, опікуном чи піклувальником, особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього; 2) спричинення ним безплідності чи інших тяжких наслідків.*

Порядок встановлення походження дитини від батьків залежно від того, перебувають вони у шлюбі чи ні, внесення відповідних записів до документа про народження дитини, а також порядок оспоровання батьківства і материнства встановлено Сімейним кодексом України⁴⁷. Відповідно до ст. 3 Сімейного кодексу України сім'я є первинним та основним осередком суспільства. Дитина належить до сім'ї своїх батьків і тоді, коли спільно з ними не проживає. Згідно ст. 150 Сімейного кодексу України обов'язком батьків щодо виховання та розвитку дитини є піклуватися про здоров'я дитини, її фізичний, духовний та моральний розвиток.

Суб'єктами, передбаченими у ч. 2 ст. 155 КК, виступають також особи, які усиновили (удочерили) потерпілу особу згідно з положеннями глави 18 Сімейного кодексу України, вітчим, мачуха, опікуни і піклувальники, призначені за правилами глави 19 зазначеного Кодексу. Наприклад:

⁴⁷ Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2947-14>

За ч. 2 ст. 155 та ч. 2 ст. 156 КК України було засуджено С., який з початку лютого 2002 року, будучи особою, яка замінює батька малолітній М., вчиняв відносно неї розпутні дії, а саме: вчиняв непристойні доторкування своїми руками до статевих органів М., пропонував їй непристойні доторкування її руками до його статевих органів, проводив бесіди на сексуальні теми, демонстрував відеофільми сексуального характеру. Вважаючи, що М. готова до початку статевих стосунків з ним, почав вступати з нею у статеві стосунки як природним, так і неприродним способом⁴⁸.

Добровільні статеві зносини батьків, опікунів тощо з неповнолітніми, які досягли статевої зрілості, кримінальну відповідальність не тягнуть.

Безплідність – це втрата потерпілою особою репродуктивної здатності, тобто нездатність особи жіночої або чоловічої статі до запліднення, а в особи жіночої статі це також нездатність до виношування плоду та розродження (пологів). Безплідність особи встановлюється судово-медичною експертизою. До інших тяжких наслідків, за наявності хоча б одного з яких дії винного кваліфікуються за ч. 2 ст. 155 КК, потрібно відносити, зокрема: зараження ВІЛ чи іншою невиліковною інфекційною хворобою, захворювання на тяжку хворобу, у тому числі і психічну, самогубство потерпілої особи. Безплідність та інші тяжкі наслідки повинні перебувати у причиновому зв'язку із статевими зносинами з особою, яка не досягла статевої зрілості.

Кваліфікація розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК). Проводячи кваліфікацію даного злочину потрібно враховувати, що **об'єктом** цього злочину є статевая недоторканість, яка забезпечує нормальний фізичний, психічний і соціальний розвиток неповнолітніх.

Потерпілим виступає особа чоловічої або жіночої статі, яка не досягла 16-річного віку. Для кваліфікації діяння за ст. 156 КК не має значення, чи досягла потерпіла особа статевої зрілості, хто був ініціатором вчинення розпусних дій, а також характеристика потерпілої особи (попереднє ведення статевого життя, наявність сексуального досвіду тощо). Таким чином, згода потерпілої особи на вчинення розпусних дій на кримінально-правову оцінку дій не впливає.

З об'єктивної сторони злочин виражається у *вчиненні розпусних дій сексуального характеру, здатних викликати фізичне і моральне розбещення неповнолітніх.*

⁴⁸ Вирок Царичанського районного суду Дніпропетровської області від 19 лютого 2010 р. (справа № 1-12/10) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

Розпусні дії обов'язково повинні мати сексуальний характер. Вони можуть набувати вигляду фізичних дій або інтелектуального розбещення. Такі дії спрямовані на задоволення винною особою статевої пристрасті або на збудження у неповнолітньої особи статевого інстинкту.

Фізичне розбещення – це, зокрема, оголення статевих органів винної чи потерпілої особи, непристойні доторкання до статевих органів, які викликають статеві збудження, навчання статевим збоченням, імітація статевого акту, схиляння або примушування потерпілих до вчинення певних сексуальних дій між собою, вчинення статевих зносин, акту онанізму у присутності потерпілої особи тощо. Диспозицією ст. 156 КК охоплюється також задоволення статевої пристрасті винного неприродним способом (наприклад, орогенітальний або аногенітальний контакт), якщо при цьому щодо особи, яка не досягла 16-річного віку, не застосовується фізичне чи психічне насильство та не використовується безпорадний стан потерпілої особи.

Природні добровільні статеві зносини з особою, якій не виповнилось 16 років і яка не досягла статевої зрілості, кваліфікуються за ст. 155 КК.

Вчинення розпусних дій фізичного характеру щодо особи, яка досягла 16-річного віку, може розглядатись як хуліганство, що супроводжується винятковим цинізмом (ст. 296 КК), лише у разі, коли ці дії поєднуються з грубим порушенням громадського порядку і викликані прагненням продемонструвати явну неповагу до суспільства.

Розпусні дії щодо особи, яка не досягла 16-річного віку, можуть відбуватися як за її згодою, так і з застосуванням до неї фізичної сили з метою примушення її до вчинення певних дій сексуального характеру. Якщо розпусним діям передували або вони супроводжувалися нанесенням побоїв чи мордуванням, тілесними ушкодженнями або погрозою вбивством, вчинене потрібно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 156 і статтями 125, 126, 121, 122 чи 129 КК.

Інтелектуальне розбещення може полягати, наприклад, у цинічних розмовах з потерпілим на сексуальні теми, розповіді відвертих, натуралістичних сексуальних історій, фотографуванні потерпілих в різних сексуальних позах, демонстрації порнографічних предметів, ознайомленні потерпілої особи з порнографічними зображеннями, відеофільмами.

Наприклад: *А. було обвинувачено за ч. 1 ст. 156 КК України за те, що він, заздалегідь знаючи, що Д. є неповнолітнім та не досяг 16 років, у період з червня 2007 р. по жовтень 2008 р., в смт Коль-*

чино, Мукачівського району Закарпатської області, діючи умисно, з метою задоволення своєї статевої пристрасті та збудження у неповнолітнього Д. статевого інстинкту, вчиняв з останнім розпусні дії, як фізичне розбещення, а саме: оголення своїх статевих органів та потерпілих, мацання їх, інші непристойні дотики, які викликають статеве збудження, задоволення статевої пристрасті неприродним способом – оральним сексом, так і інтелектуальне розбещення – цинічні розмови з потерпілим на сексуальні теми⁴⁹.

Використання в ході вчинення розпусних дій творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами ст. 156 і ст. 301 КК.

Розпусні дії можуть бути вчинені особою чоловічої статі щодо особи жіночої статі і навпаки, а також між особами однієї статі, але у всіх випадках потерпілою є особа, яка не досягла 16-річного віку. Попередня поведінка потерпілої особи (зокрема її попереднє статеве життя) на кваліфікацію дій винної особи за ст. 156 КК не впливає.

Розпусні дії з потерпілою особою, яка не досягла 16-річного віку, вчинені безпосередньо перед її зґвалтуванням, насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом або статевими зносинами з особою, яка не досягла статевої зрілості, з урахуванням спрямованості умислу винної особи повністю охоплюються диспозиціями відповідних частин ст. 152 КК або ст. 153 КК, або ст. 155 КК і додаткової кваліфікації за ст. 156 КК не потребують.

Наявність істотного розриву у часі між розпусними діями і вчиненням стосовно однієї й тієї ж потерпілої особи іншого статевих злочину, що виключає переростання одного злочинного діяння в інше, означає, що вчинене треба кваліфікувати за сукупністю відповідних злочинів.

Якщо винний, маючи намір зґвалтувати неповнолітню особу, здійснив щодо неї розпусні дії, а закінчене зґвалтування не вчинив з причин, не залежних від його волі, вчинене потрібно кваліфікувати не за ст. 156 КК, а за ст. 15 і частинами 3 або 4 ст. 152 КК. У разі, коли розбещення неповнолітнього передувало зґвалтуванню, від доведення до кінця якого особа добровільно відмовилась, її дії, за наявності підстав, потрібно кваліфікувати за ст. 156 КК.

Розбещення неповнолітніх є закінченим злочином з моменту

⁴⁹ Постанова Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області від 18 грудня 2008 р. (справа № 1-669/08) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

вчинення розпусних дій. Згода потерпілого на вчинення щодо нього таких дій на кваліфікацію за ст. 156 КК не впливає.

Суб'єктом злочину виступає особа чоловічої або жіночої статі, яка досягла 16-річного віку. Винний і потерпілий можуть бути особами як однієї, так і різної статі.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується *прямим умислом*. При цьому ставлення винного щодо віку потерпілої особи може бути як умисним, так і необережним. У разі сумлінної помилки особи щодо віку потерпілого відповідальність за ст. 156 КК виключається. Розпусні дії, ст. 156 КК, спрямовані на задоволення винним статевої пристрасті, на збудження у неповнолітньої особи статевого інстинкту або його задоволення. Мотиви цього злочину не впливають на його кваліфікацію. Винний може керуватись не лише сексуальними, а й іншими спонуканнями (помста близьким, подальше втягнення у проституцію тощо).

Кваліфікуючими ознаками цього злочину (ч. 2 ст. 156 КК) є вчинення розпусних дій:

1) *щодо малолітньої особи*, тобто особи, яка не досягла 14-річного віку.

Наприклад, *Р. засуджено за ч. 2 ст. 156 КК України за те, що він 17 березня 2008 р. у приміщенні комп'ютерного залу, який знаходиться по вул. Довженка в с. Десна, діючи умисно з метою задоволення своєї статевої пристрасті, усвідомлюючи, що вчиняє дії щодо малолітньої особи, вчинив розпусні дії, спрямовані на фізичне і моральне розбещення малолітніх, щодо малолітньої О., які виразились у непристойних дотиках через одяг до її тіла та статевих органів*⁵⁰;

2) *батьком, матір'ю, вітчимом, мачухою, опікуном чи піклувальником, особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього*.

Аналіз кваліфікуючих ознак зроблено при характеристиці таких злочинів, як зґвалтування та статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості.

КОНТРОЛЬНІ ЗАПИТАННЯ

1. Які злочини відносять до злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості?

2. Чим відрізняються поняття «статева свобода» та «статева недоторканість»?

3. Що таке зґвалтування?

⁵⁰ Вирок Військового місцевого суду Київського гарнізону від 3 травня 2009 р. (справа № 1-6) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

4. Які форми об'єктивної сторони зґвалтування потрібно розрізняти при кваліфікації злочинів?
5. Який момент закінчення злочину, передбаченого ст. 152 КК «Зґвалтування», потрібно враховувати при кваліфікації?
6. Які особливості кваліфікації зґвалтування, вчиненого повторно?
7. Які аспекти кваліфікації потрібно враховувати при кваліфікації такої особливо кваліфікуючої ознаки зґвалтування, як спричинення ним особливо тяжких наслідків?
8. Яка відмінність між зґвалтуванням та насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом?
9. Які кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки злочину, передбаченого ст. 153 КК «Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом», ви знаєте?
10. Які особливості кваліфікації насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, вчиненого групою осіб?
11. Яка ознака відрізняє злочин, передбачений ст. 154 «Примушування до вступу в статевий зв'язок», від зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом?
12. Які форми об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 154 КК «Примушування до вступу в статевий зв'язок», вирізняють при кваліфікації даного злочину?
13. Як визначити поняття «службова залежність» та «матеріальна залежність» при кваліфікації злочину, передбаченого ст. 154 КК «Примушування до вступу в статевий зв'язок»?
14. Що таке статева зрілість?
15. Які особливості потрібно враховувати при кваліфікації діяння, яке полягає у вчиненні статевого акту з малолітньою особою за її згодою?
16. Які види розбещення неповнолітніх ви знаєте?
17. Хто виступає потерпілим від злочину, передбаченого ст. 156 КК «Розбещення неповнолітніх»?
18. Яка однакова кваліфікуюча ознака злочинів, передбачених ст. 155 КК «Статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості» та ст. 156 КК «Розбещення неповнолітніх»?
19. Чи буде мати місце сукупність злочинів у випадку вчинення насильницького природного статевого акту та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом з однією і тією ж самою потерпілою особою без значної перерви в часі?
20. Який додатковий безпосередній об'єкт потрібно враховувати при кваліфікації «Примушування до вступу в статевий зв'язок»?

ЗАДАЧІ

1. М. та Н. перебуваючи у відраженні, у стані алкогольного сп'яніння, за домовленістю між собою, із застосуванням фізичного насильства та погрози вбивством, яка була підкріплена демонструванням ножа, по черзі зґвалтували 16-ти річну П. і 18-річну К., а потім задовольнили з ними статеву пристрасть неприродним способом.

Кваліфікуйте дії М. та Н. Відповідь поясніть.

2. З. і В., відмічаючи 20-ти річчя останньої, зустріли у кафе своїх знайомих К. і М. Продовжити свято вирішили на квартирі М. Через певний час хлопці запропонували В. та З. вступити з ними в статевий зв'язок. Коли дівчата відмо-

вилися, К. із застосуванням сили згвалтував В., а М. погрожуючи застосуванням фізичного насильства згвалтував З., яка була на два роки молодшою від В. Після вчиненого згвалтування К. і М. заснули, а дівчата втекли з квартири.

Кваліфікуйте дії К. і М. Відповідь поясніть.

3. В. запросив до себе на вечерю свою куму С. Під час вечері В. підсипав у бокал С. снодійне. Скориставшись тим, що С. міцно спала, В. двічі задовольнив свою статеву пристрасть неприродним способом, після чого теж заснув. Прокинувшись зранку, В., застосовуючи фізичне насильство, намагався згвалтувати С, але вона вчинила опір, почала кричати. У результаті у двері почали стукати сусіди, і С. втекла.

Кваліфікуйте дії В. Відповідь поясніть.

4. А. з метою вступу в статевий зв'язок запросив до себе додому 25-річну Ф. Коли Ф. йому відмовила, А., погрожуючи фізичною розправою, згвалтував Ф. Після цього він зателефонував своєму товаришу Ш., який жив неподалік і запропонував приєднатися до нього. Ш. погодився і вже через 10 хвилин разом з А. по черзі згвалтували Ф.

Кваліфікуйте дії А. та Ш. Відповідь поясніть.

5. Н. і С., які випадково познайомилися в кафе з П. (19 років), силою затягнули останню в під'їзд багатоповерхового будинку та разом намагалися її згвалтувати. Оскільки П. чинила активний опір та кричала, Н. і С., з метою подолати цей опір, нанесли їй кілька ударів кулаками у груди та голову, після чого таки згвалтували її. Внаслідок нанесених ударів П. було заподіяно середньої тяжкості тілесні ушкодження. Під час слідства було встановлено, що на момент вчинення злочину Н. виповнилося 17 років, а С. – 13 років.

Кваліфікуйте дії Н. та С. Відповідь поясніть.

6. Б. довгий час в інтерактивному режимі вів розмови на відверті інтимні теми з О. Під час зустрічі вони за взаємною згодою, вступили в статеві зносин. Після цього О. повідомила Б., що їй щойно виповнилося 13 років.

Кваліфікуйте дії Б. Відповідь поясніть.

7. П., працюючи заступником директора приватної фірми, запропонував Д., яка працювала бухгалтером цієї фірми, вступити в статеві зносини з одним з дуже важливих для фірми клієнтів. За це він пообіцяв перевести її на більш оплачувану посаду. Д. відмовилася надавати сексуальні послуги і через 2 тижні була звільнена з роботи.

Кваліфікуйте дії П. Відповідь поясніть.

8. Директор будівельної компанії Т. систематично, за взаємною згодою, вступав в статеві зносини зі своєю секретаркою У. Через певний час У. зібралася виходити заміж і попросила Т. припинити сексуальні відносини. На що Т. категорично заперечив і, погрожуючи розповісти про їх стосунки майбутньому чоловікові, запропонував У. продовжувати вступати з ним у статевий зв'язок.

Кваліфікуйте дії Т. Відповідь поясніть.

9. Одного разу, збуджені від перегляду порнографічного фільму, подружжя Д. і Н. вступили між собою у статеві зносини, не помітивши, що за ними спостерігає їх 5-річний син. На другий день у дитячому садочку син про все, що бачив, розповів виховательці, яка відразу повідомила у правоохоронні органи.

Кваліфікуйте дії подружжя Д. і Н. Відповідь поясніть.

10. Н., спілкуючись зі своїми малолітніми прийомними дітьми, часто розповідав їм відверті сексуальні історії, показував порнографічні фотографії,

погладжував їх інтимні частини тіла. Одного разу він запропонував на практиці продемонструвати статевий акт. Для цього він попросив одну зі своїх прийомних доньок Р. бути його партнером. Р. погодилася, і вони в присутності інших дітей здійснили статевий акт.

Кваліфікуйте дії Н. Відповідь поясніть.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

Про внесення змін до статей 155 та 156 Кримінального кодексу України щодо відповідальності за розбещення неповнолітніх: Закон України від 25.09.2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=600-17

Про судову практику у справах про злочини проти статеві свободи та статеві недоторканості особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 5. // Постанови Пленуму Верховного Суду України (2002–2009 рр.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/623809DCB56E022BC2256C95003CF7EA?OpenDocument&Start=1&Count=300>

Александров Ю. Злочини проти статеві свободи / Ю. Александров // Юридичний вісник України. – 2002. – 6–12 квітня.

Галиакбаров Р. Как квалифицировать убийства и изнасилования, совершенные групповым способом / Р. Галиакбаров // Российская юстиция. – 2000. – № 10.

Гарбатович Д. Необходимая оборона при защите свободы и половой неприкосновенности / Д. Гарбатович // Уголовное право. – 2008. – № 1.

Давтян Д. В. Еще раз о беспомощном состоянии потерпевшего при убийстве и в преступлениях против половой свободы и половой неприкосновенности / Д. В. Давтян, Л. В. Лобанова // Российский следователь. – 2008. – № 20.

Джужа О. М. Запобігання злочинам, пов'язаним із сексуальним насильством: [монографія] / О. М. Джужа. – К. : Атіка, 2009.

Каменева А. Н. Общее и особенное в понятии «изнасилование» в России и зарубежных странах / А. Н. Каменева // Вестник МГУ. – Серия 11. Право. – 2008. – № 1.

Косенко С. С. Віктимологічна профілактика статевих злочинів щодо неповнолітніх: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / С. С. Косенко. – К., 2004.

Крючкова О. Задоволення статеві пристрасті неприродним способом / О. Крючкова // Вісник прокуратури. – 2003. – № 10.

Ларченко М. О. Кримінологічна характеристика особистості злочинця, винного у статевому злочині: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / М. О. Ларченко. – К., 2009.

Лопашенко Н. Изменения уголовного законодательства: оценка летних реформ / Н. Лопашенко // Уголовное право. – 2009. – № 5.

Мальков С. Квалификация насильственных действий сексуального характера, сопряженных с убийством / С. Мальков, Т. Леонова // Уголовное право. – 2008. – № 4.

Михайловская О. В. Проблемы ответственности за преступления против лиц, находящихся в беспомощном состоянии / О. В. Михайловская // Российский следователь. – 2008. – № 21.

Москаль Д. П. Кримінально-правова характеристика зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Д. П. Москаль. – К., 2009.

Пудовочкин Ю. Ненасильственные половые посягательства на лиц, не достигших 14 лет / Ю. Пудовочкин // Законность. – 2002. – № 4.

Савченко А. В. Кримінально-правова та кримінологічна сутність стате-вих збочень (парафілій) / А. В. Савченко // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2001. – № 5.

Савченко А. В. Сексуальні злочини: кримінально-правовий і порівняль-ний аспекти / А. В. Савченко // Актуальні проблеми юридичних наук у дос-лідженнях учених. – 2001. – № 10.

Сафронов В. Н. Вопросы квалификации половых преступлений: [учеб. пособ.] / В. Н. Сафронов, Н. М. Свидлов / науч. ред. В. Г. Беляев. – Волго-град: ВСШ МВД СССР, 1984.

Свиридов Б. Кримінальна відповідальність за злочини проти статевої не-доторканості особи / Б. Свиридов // Право України. – 1999. – № 5.

ТЕМА 4

КВАЛІФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ

1. Загальні питання кваліфікації злочинів проти власності.
2. Кваліфікація корисливих злочинів, пов'язаних з обороненням чужого майна на користь винного чи інших осіб (статті 185–187, 188¹–191 КК).
3. Кваліфікація корисливих злочинів, не пов'язаних з обороненням чужого майна на користь винного чи інших осіб (статті 192, 193, 198 КК).
4. Кваліфікація некорисливих злочинів (статті 194–197 КК).
5. Кваліфікація злочинів, пов'язаних із самовільним зайняттям земельної ділянки та самовільним будівництвом (ст. 197¹ КК).

1. Загальні питання кваліфікації злочинів проти власності

Злочини проти власності є однією з найпоширеніших і найнебезпечніших груп злочинних діянь, оскільки вони посягають на одне з найцінніших соціальних благ – право власності. Захист права власності має особливе суспільне значення, оскільки економічна свобода власності є підґрунтям політичної, національної та релігійної свобод. Нормальне функціонування відносин власності забезпечує стабільність усієї економічної системи, підвищення рівня добробуту народу.

При кваліфікації злочинів проти власності слід виходити з того, що ст. 13 Конституції України проголошує рівність усіх суб'єктів права власності перед законом і забезпечення захисту їх прав державою. Відповідно до ст. 41 Основного Закону, ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності; право власності є непорушним. Право власності, відповідно до статей 316–317 ЦК, є право власника на володіння, користування та розпорядження своїм майном за своєю волею, незалежно від волі інших осіб. На підставі статей 324–327 ЦК суб'єктами права власності є народ України, фізичні та юридичні особи, держава, територіальні громади. Одна з гарантій рівності захисту всіх форм власності – установлення кримінальної відповідальності за злочини проти власності, незалежно від того, на яку форму власності було вчинено посягання.

У чинному КК відповідальність за злочини проти власності закріплено в розділі VI «Злочини проти власності» його Особливої частини (статті 185–191). Передбачення в одному розділі Особливої частини КК відповідальності за всі посягання на власність, незалежно від її форми, забезпечує всім суб'єктам права власності однаковий кримінально-правовий захист, як того вимагають Конституція України та закони України.

Спеціальні питання кваліфікації та призначення покарання за злочини проти власності, тлумачення певних термінів і понять, відмежування цих посягань від інших злочинів розкриті передусім у ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. № 10⁵¹.

Кваліфікація злочинів проти власності передбачає здійснення кримінально-правової оцінки таких суспільно небезпечних і проти-правних діянь, що порушують право власності, спричиняють майнову шкоду приватній особі, колективу чи державі й учиняються, зазвичай, із корисливих мотивів.

Кваліфікуючи ці злочини за **об'єктом** посягання, слід виходити з того, що **родовим і безпосереднім об'єктом** злочинів, передбачених розділом VI Особливої частини КК, є врегульовані законом суспільні відносини власності, передусім, відносини щодо володіння, користування та розпорядження майном. **Додатковими необхідними безпосередніми об'єктами** злочинів, які вчиняються з використанням насильства чи погрози його застосування (на-сильницький грабіж, розбій, вимагання, погроза знищення майна), можуть бути здоров'я, життя, психічна чи фізична недоторканність особи. При знищенні або пошкодженні майна **додаткові факультативні безпосередні об'єкти** – громадський порядок, громадська безпека, довкілля тощо.

Важливе значення при кваліфікації злочинів проти власності має предмет, до якого належать: чуже майно, яке має певну вартість і є чужим для винної особи (наприклад, речі (рухомі й нерухомі), грошові кошти, цінні метали, цінні папери тощо), а також право на майно та дії майнового характеру, електрична та теплова енергія (абз. 1 п. 2 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. № 10).

Майно – це речі матеріального світу, яким притаманні специфічні ознаки фізичного, економічного та юридичного характеру (наприклад, грошові кошти, цінні папери, особисті речі, побутова

⁵¹ Про судову практику у справах про злочини проти власності: постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>

техніка, предмети домашнього господарства, продуктивна робоча худоба тощо).

Фізичні ознаки майна характеризуються тим, що вказані предмети та речі можна вилучити, привласнити, спожити, пошкодити, знищити тощо (людина як фізична особа не може бути предметом злочинів проти власності, а тому її викрадення, а також інше незаконне заволодіння слід кваліфікувати за відповідними статтями розділів III або XX Особливої частини КК).

Економічні ознаки полягають у тому, що майно повинно: а) мати мінову та споживчу вартість; б) бути відокремлене від природного середовища чи бути створене заново; в) бути здатним задовольняти потреби людини та суспільства.

Юридичними ознаками майна є те, що воно має: а) бути чужим для винного; б) належати за правом власності іншому суб'єктові права власності; в) не належати до предметів злочинів, відповідальність за які передбачена іншими розділами Особливої частини КК.

Чужим визнається майно, що не перебуває у власності чи законному володінні винного.

Розмір чужого майна, яким заволоділа винна особа в результаті вчинення відповідного злочину, визначається лише вартістю цього майна, яка виражається у грошовій оцінці. Вартість викраденого майна визначається за роздрібними (закупівельними) цінами, що існували на момент вчинення злочину, а розмір відшкодування завданих злочином збитків – за відповідними цінами на час вирішення справи в суді (зокрема, слід звертатися до Порядку визначення розміру збитків від розкрадання, нестачі, знищення (псування) матеріальних цінностей, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 22 січня 1996 р. № 116). За відсутності зазначених цін на майно його вартість може бути визначено шляхом проведення відповідної експертизи.

Слід зазначити, що саме вартість чужого майна як предмета злочинів проти власності є критерієм розмежування кримінально-каранного викрадення чужого майна від дрібного викрадення такого майна. Останнє розглядається як адміністративне правопорушення (ст. 51 КУпАП), якщо здійснюється шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення чи розтрати. При цьому, з урахуванням положень Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за викрадення чужого майна викрадення чужого майна» від 4 червня 2009 р., «викрадення чужого майна вважається дрібним, якщо вартість такого майна на момент вчинення правопорушення не перевищує 0,2 неоподаткованого

мінімуму доходів громадян» (ч. 3 ст. 51 КУпАП)⁵². Зауважимо, що цей Закон було опубліковано 25 червня 2009 р. і саме з цієї дати він набрав чинності (тобто, з цього моменту дрібним викраденням – крадіжка, шахрайство, привласнення чи розтрата – є викрадення чужого майна, вартість якого не перевищує зазначеного вище розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян).

При вирішенні питання про кваліфікацію злочинів проти власності слід також урахувати роз'яснення, що містяться у Податковому кодексі України.

Навпаки, не є предметом злочинів проти власності:

1) природні багатства в їх природному стані (надра, ліс на корені, риба й інші водні тварини в природних водоймах, звірі в лісі тощо). Їх незаконне знищення, пошкодження, вилов належать до злочинів проти довкілля (статті 240, 246, 248 і 249 КК);

2) вогнепальна зброя (крім гладкоствольної мисливської), бойові припаси, вибухові речовини, вибухові пристрої чи радіоактивні матеріали (статті 262–267 КК);

3) транспортні засоби (ст. 289 КК);

4) тіло (останки, прах) померлого, урна з прахом померлого, предмети, що знаходяться на (в) могилі, в іншому місці поховання, на тілі (останках, прахові) померлого (ст. 297 КК);

5) наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги та прекурсори (статті 308, 312 КК та ін.);

6) офіційні чи приватні документи (паспорти або інші важливі особисті документи), що не мають грошової оцінки та мінової власності, штампи й печатки (ст. 357 КК);

7) військове майно (статті 410, 411 КК та ін.);

8) речі, що знаходяться при вбитих чи поранених на полі бою (ст. 432 КК) тощо.

Враховуючи викладені вище положення, при кваліфікації злочинів проти власності має діяти таке правило: якщо за викрадення, заволодіння, привласнення, знищення, пошкодження та інші діяння щодо певного майна, предметів або засобів відповідальність передбачено за статтями, які містяться в інших розділах Особливої частини КК, то такі діяння мають кваліфікуватися за цими статтями і

⁵²Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за викрадення чужого майна: Закон України від 4 червня 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1449-17>

додаткової кваліфікації за відповідними статтями розділу VI Особливої частини КК не потребують (абз. 2 п. 2 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. № 10).

Щодо права на майно (а отже, й дій майнового характеру), то в юридичній літературі дослідники цього питання вважають, що воно не може виступати предметом злочинів проти власності (за такого підходу право на майно та дії майнового характеру – це, скоріш за все, предмети відносин власності)⁵³. *Право на майно* (зокрема, про вказане право йдеться при вчиненні шахрайства та вимагання) – це документи, що мають правове значення, тобто встановлюють право на майно або ж звільняють від обов'язків майнового характеру (наприклад, заповіт на квартиру, договір дарування машини, доручення на право користування певною річчю, страховий поліс, боргова розписка тощо). До *будь-яких дій майнового характеру* (про такі дії зазначено при вчиненні вимагання) належить виконання певних робіт або надання певних послуг (наприклад, ремонт квартири, будівництво гаража, реставраційні роботи, вирощування сільськогосподарських культур, примушування відвезти на транспортному засобі в певне місце без матеріальної винагороди тощо).

Щодо *електричної та теплової енергії* (зокрема, про ці види енергії зазначено у ст. 188¹ «Викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання» КК), то, відповідно до ст. 1 Закону України «Про електроенергетику» від 16 жовтня 1997 р., енергія – це «електрична чи теплова енергія, що виробляється на об'єктах електроенергетики і є товарною продукцією, призначеною для купівлі-продажу»⁵⁴. Більше того, Митний кодекс України (п. 39, ст. 1) також відносить до товарів електричну, теплову та інші види енергії⁵⁵.

З об'єктивної сторони злочини проти власності характеризуються, зазвичай, активними діями, що спричиняють матеріальну шкоду певній особі, колективу чи державі. Бездіяльністю вирізняється такий злочин, як порушення обов'язків щодо охорони майна (ст. 197 КК).

⁵³ Смаглюк О. В. Шахрайство за кримінальним кодексом України 2001 року: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О. В. Смаглюк. – К., 2003. – С. 9.

⁵⁴ Про електроенергетику : Закон України від 16 вересня 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=575%2F97-%E2%F0>

⁵⁵ Митний кодекс України від 11 липня 2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=92-15>

Кваліфікуючи злочини проти власності, слід звертати увагу на законодавчу термінологію, зокрема на те, що чинний КК України 2001 р. відмовився від поняття «розкрадання» і використовує тільки поняття «викрадення», у тому числі і в тих складах (зокрема, статті 262, 266, 308, 312, 313 КК України), які в КК України 1960 р. охоплювалися поняттям «розкрадання» (з огляду на це, в юридичній літературі дається таке визначення поняття «викрадення»: це «умисне протиправне заволодіння шляхом фізичного вилучення предметами матеріального світу, яким властивий рухомий стан, з будь-яких спонукань усупереч або поза волею потерпілої сторони»⁵⁶). Насамперед, викрадення майна може полягати у крадіжці та грабежі. Тобто, викрадення може вчинятися як таємно, так і відкрито, залежно від способу викрадення. Щодо розбою (ст. 187 КК), то в складі цього злочину немає прямої вказівки на те, що це викрадення, і тільки при співвідношенні його із специфічними складами (зокрема, статті 262, 308, 312 КК) можна логічно дійти висновку, що розбій – це також викрадення майна. Про викрадення йдеться й у ст. 188¹ «Викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання» КК.

Більшість злочинів проти власності сконструйовано законодавцем переважно як *матеріальні* склади, тобто, при кваліфікації слід враховувати той факт, що обов'язковими ознаками їх об'єктивної сторони є суспільно небезпечне діяння, злочинний наслідок і причиновий зв'язок між діянням та наслідком. Склади деяких злочинів – *формальні* (вимагання – ст. 189 КК; придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом – ст. 198 КК) або усічені (розбій – ст. 187 КК; погроза знищення майна – ст. 195 КК).

Спосіб вчинення посягання є одним з основних критеріїв для кваліфікації вчиненого та відмежування різних форм викрадення майна й іншого протиправного заволодіння ним.

Отож, спосіб злочинів проти власності може бути такий:

- 1) таємний (ст. 185 КК);
- 2) відкритий (ст. 186 КК);
- 3) шляхом нападу (ст. 187 КК);
- 4) шляхом самовільного використання електричної або теплової енергії без приладів обліку (якщо використання приладів обліку обов'язкове) або умисне пошкодження приладів обліку чи у будь-який інший спосіб (ст. 188¹ КК);

⁵⁶ Кундеус В. Г. Кримінально-правова характеристика викрадення: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08 / В. Г. Кундеус. – Х., 2004. – С. 36, 172.

- 5) погроза заподіяння певної шкоди (ст. 189 КК);
- 6) обман або зловживання довірою (ст. 190 КК);
- 7) привласнення, розтрата чи заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ст. 191 КК) тощо.

Специфічним способом вчинення викрадень є проникнення у житло, інше приміщення чи сховище. Під *проникненням у житло, інше приміщення чи сховище слід розуміти* незаконне вторгнення до них будь-яким способом (із застосуванням засобів подолання перешкод або без їх використання; шляхом обману; з використанням підроблених документів тощо або за допомогою інших засобів), який дає змогу винній особі викрасти майно без входу до житла, іншого приміщення чи сховища (абз. 2 п. 22 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. № 10). Вирішуючи питання про наявність у діях винної особи цієї кваліфікуючої ознаки, слід з'ясовувати, з якою метою особа опинилась у житлі, іншому приміщенні чи сховищі та коли саме в неї виник умисел на заволодіння майном. Викрадення майна не можна розглядати за ознакою проникнення в житло або інше приміщення чи сховище, якщо умисел на викрадення майна в особи виник під час перебування в цьому приміщенні.

Зокрема, це підтверджує такий приклад: *вироком Томашпільського районного суду Вінницької області від 12 травня 2008 р. встановлено, що 16 квітня 2008 р. біля 17 год. 00 хв. Ш., знаходячись всередині будинку Ш., маючи умисел на крадіжку чужого майна, а саме грошей, скориставшись відсутністю М. в кімнаті, із корисливих спонукань, таємно викрав з гаманця, який знаходився під ковдрою ліжка, гроші в сумі 1700 грн, після чого з місця події зник, завдавши М. матеріальної шкоди на вищевказану суму... Заслухавши показання підсудного Ш., суд вважає, що його вина у скоєнні злочину доведена і його дії правильно кваліфіковано за ч. 1 ст. 185 КК України, тобто таємне викрадення чужого майна (крадіжка)...*⁵⁷

Очевидно, що в цьому випадку проникнення у житло не було.

Якщо дії, розпочаті як крадіжка, поєднана з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище, переросли в грабїж чи розбій, учинене слід кваліфікувати відповідно за ч. 3 ст. 186 КК або ч. 3 ст. 187 КК.

⁵⁷ Вирок Томашпільського районного суду Вінницької області від 12 травня 2008 р. (справа № 1-95/2008) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

Під *житлом* потрібно розуміти приміщення, призначене для постійного або тимчасового проживання людей (будинок, квартира, дача, номер у готелі тощо). До житла прирівнюються також ті його частини, в яких може зберігатися майно (балкон, веранда, комора тощо), за винятком господарських приміщень, не пов'язаних безпосередньо з житлом (гараж, сарай тощо).

Поняття «*інше приміщення*» включає різноманітні постійні, тимчасові, стаціонарні або пересувні будівлі чи споруди, призначені для розміщення людей або матеріальних цінностей (виробниче або службове приміщення підприємства, установи чи організації, гараж, інша будівля господарського призначення, відокремлена від житлових будівель, тощо).

Під *сховищем* слід розуміти певне місце чи територію, відведені для постійного чи тимчасового зберігання матеріальних цінностей, які мають засоби охорони від доступу до них сторонніх осіб (огоорожа, наявність охоронця, сигналізація тощо), а також залізничні цистерни, контейнери, рефрижератори, подібні сховища тощо. Не може визнаватися сховищем неогорожена і така, що не охороняється, площа або територія, на яку вхід сторонніх осіб є вільним, а також та, що була відведена та використовується для вирощування продукції чи випасу тварин (сад, город, ставок, поле тощо).

Враховуючи викладене, слід сформулювати таке правило кваліфікації: крадіжка, грабіж або розбій, поєднані з незаконним проникненням до житла, іншого приміщення чи сховища, кваліфікуються відповідно за ч. 3 ст. 185, ч. 3 ст. 186, ч. 3 ст. 187 КК. Додатково за ст. 162 КК такі дії кваліфікувати непотрібно. Водночас, якщо незаконне проникнення до житла, іншого приміщення чи сховища поєднане зі вчиненням крадіжки, кримінальну відповідальність за яку з огляду на вартість викраденого законом не передбачено, вчинене належить кваліфікувати за ст. 162 «Порушення недоторканності житла» КК (на це орієнтує абз. 2 п. 7 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. № 10).

Знаряддями злочину у злочинах проти власності можуть виступати предмети чи технічні засоби, які умисно використовувалися особою чи особами, у співучасті з якими було вчинено такий злочин. Зокрема, транспортні засоби можуть бути визнані знаряддям злочину не лише тоді, коли вони використовувалися для безпосереднього заволодіння чужим майном, а й тоді, коли без їх використання вчинення злочину було неможливим чи надто складним (транспортування членів злочинної групи до місця вчинення злочину, перевезення викраденого майна з місця вчинення злочину тощо).

При кваліфікації злочинів проти власності необхідно враховувати, що **суб'єктом** злочинів, передбачених статтями 185–187, 189, ч. 2 ст. 194 КК, може бути фізична осудна особа, яка досягла 14-річного віку, а суб'єктом злочинів, передбачених статтями 188¹, 190, 192, 193, ч. 1 ст. 194, 194¹, статтями 195, 196, 197¹, 198 КК, – осудна особа, котра досягла 16-річного віку. У злочинах, передбачених статтями 191 і 197 КК, суб'єкт *спеціальний*. Це – особа, якій майно було ввірено чи перебувало в її віданні (ч. 1 ст. 191 КК), службова особа (ч. 2 ст. 191 КК), особа, котрій доручено зберігання чи охорона чужого майна (ст. 197 КК).

Слід взяти до уваги, що **суб'єктивна сторона** злочинів проти власності, переважно, характеризується *умисною формою вини*. Вчинення крадіжки (ст. 185 КК), грабежу (ст. 186 КК), викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання (ст. 188¹ КК), вимагання (ст. 189 КК), шахрайства (ст. 190 КК), привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ст. 191 КК) супроводжується реалізацією *прямого умислу та корисливого мотиву*, а розбою (ст. 187 КК) – ще й *метою заволодіння чужим майном*. *Корисливий мотив* при вчиненні злочинів проти власності полягає в прагненні винного протиправно використати чуже майно на свою чи іншої особи користь або отримати майнову вигоду без обернення чужого майна на свою користь.

Два злочини – необережне знищення або пошкодження майна (ст. 196 КК) і порушення обов'язків щодо охорони майна (ст. 197 КК) – із суб'єктивної сторони характеризуються *необережною формою вини*. Суб'єктивна сторона складу умисного знищення чи пошкодження майна, що спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки, може характеризуватися *складною (змішаною) формою вини*.

До **кваліфікованих** та **особливо кваліфікованих видів** більшості злочинів проти власності закон відносить вчинення таких діянь:

- 1) повторно;
- 2) за попередньою змовою групою осіб;
- 3) організованою групою;
- 4) із заподіянням значної шкоди потерпілому;
- 5) у великих розмірах;
- 6) в особливо великих розмірах.

Відповідно до п. 1 примітки до ст. 185 КК *повторним* у статтях 185, 186 та 189–191 КК визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених цими статтями або статтями 187, 262 КК. За змістом ч. 2 ст. 187 КК розбій вважається повторним, якщо його вчинено особою, яка раніше вчинила розбій або бандитизм. Відповідно до ч. 2 ст. 188¹ КК, викрадення

електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання слід кваліфікувати за ознакою повторного вчинення лише тоді, коли воно було вчинене після такого самого злочину.

Ознака повторності відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності або якщо судимість за раніше вчинений злочин було погашено чи знято в установленому законом порядку, або якщо на момент вчинення нового злочину минули строки давності притягнення особи до кримінальної відповідальності за раніше вчинений злочин. У разі вчинення декількох посягань на власність перший злочин за відсутності інших кваліфікуючих ознак належить кваліфікувати за частиною першою відповідної статті, а інші як вчинені повторно – за іншими частинами відповідних статей КК. Неодноразове незаконне вилучення чужого майна чи заволодіння ним, що складається із тотожних діянь, які мають спільну мету та із самого початку охоплюються єдиним злочинним наміром на заволодіння конкретним майном, слід розглядати як один продовжуваний злочин.

Якщо склад злочину, визнаного продовжуваним, передбачає певні кількісні показники, які впливають на його кваліфікацію (розмір викраденого майна, розмір заподіяної шкоди тощо), то при його кваліфікації враховується загальна сума таких показників, пов'язаних з кожним із вчинених особою діянь, що утворюють продовжуваний злочин, і при визначенні їх розміру необхідно виходити з кількості неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, вирахованих за кожен період вчинення продовжуваного злочину окремо. При повторності злочинів відповідні кількісні показники обчислюються за кожен злочин окремо; розмір цих показників визначається в порядку, встановленому на час вчинення кожного злочину, і загальна їх сума на кваліфікацію злочинів не впливає.

Водночас, відповідно до п. 2 ППВСУ «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 4 червня 2010 р. № 7, вчинення особою двох або більше злочинів проти власності може за відповідних умов утворювати сукупність і повторність (наприклад, вчинення грабежу особою, яка раніше вчинила крадіжку), повторність і рецидив (наприклад, вчинення вимагання особою, яка має судимість за шахрайство)⁵⁸.

⁵⁸ *Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки*: постанова Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 р. № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>

У межах повторності злочинів проти власності їх неоднчасне вчинення означає, що не збігаються за часовими показниками початкові моменти вчинення кожного зі злочинів. У зв'язку з цим повторність можуть утворювати злочини, один з яких був учинений у період, коли інший злочин уже розпочався, але ще не закінчився (наприклад, після початку вчинення шахрайства, але до його закінчення особа вчинює крадіжку). У такому разі вчиненим повторно вважається злочин, розпочатий пізніше.

Якщо вчинені злочини проти власності, крім повторності, утворюють ще й сукупність, вони відповідно до ч. 2 ст. 33 КК повинні отримувати окрему кваліфікацію (наприклад, крадіжка без кваліфікуючих ознак і крадіжка, вчинена повторно, або крадіжка, поєднана з проникненням у житло). Якщо ж злочини, які утворюють повторність, відповідають одному і тому самому складу злочину (наприклад, три крадіжки, поєднані з проникненням у житло, п'ять розбоїв, вчинених організованою групою, тощо), їх кваліфікація здійснюється за однією статтею або частиною статті Особливої частини КК. У таких випадках повторність злочинів повинна зазначатись у процесуальних документах, які стосуються обвинувачення особи, як кваліфікуюча ознака відповідних злочинів.

Якщо у складі злочину передбачене діяння, окремі прояви якого у поєднанні з відповідними обставинами утворюють склад іншого злочину, то такі прояви, як правило, повинні отримувати окрему кваліфікацію (наприклад, за сукупністю злочинів необхідно кваліфікувати використання завідомо підробленого документа чи самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи при вчиненні шахрайства). Водночас окремі з таких діянь враховано законодавцем у диспозиції відповідної статті (частини статті) Особливої частини КК. У таких випадках ці діяння окремої кваліфікації не потребують (наприклад, погроза вбивством при вчиненні розбою охоплюється відповідними частинами ст. 187 КК).

Про поняття таких кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак злочинів проти власності, як вчинення їх *за попередньою змовою групою осіб і організованою групою*, необхідно звертатися до змісту ст. 28 КК.

Зокрема, злочин визначається вчиненням за попередньою змовою групою осіб у разі його вчинення декількома (двома і більше) суб'єктами цього злочину, які заздалегідь домовилися про його спільне вчинення. Учасники вчинення злочину групою осіб діють узгоджено, зі спільним умислом, і кожен із них безпосередньо виконує діяння, що повністю чи частково утворює об'єктивну сторону складу злочину. При цьому можливий розподіл функцій, за якого кожен співучасник виконує певну роль у вчиненні злочину.

Відповідно до ст. 26 КК співучастю у злочині є умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину. Тому в разі, коли із групи осіб, які вчинили злочин, лише одна особа є суб'єктом злочину, а решта осіб унаслідок неосудності або у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, чи з інших підстав не можуть бути суб'єктами злочину, дії винної особи, яка за таких обставин притягується до кримінальної відповідальності, не можна розглядати як вчинення злочину групою осіб.

Якщо група осіб за попередньою змовою мала намір вчинити крадіжку чи грабіж, а один з її учасників застосував або погрожував застосуванням насильства, небезпечного для життя чи здоров'я потерпілого, то дії цього учасника належить кваліфікувати як розбій, а дії інших осіб – відповідно як крадіжку чи грабіж за умови, що вони безпосередньо не сприяли застосуванню насильства або не скористалися ним для заволодіння майном потерпілого.

Дії особи, яка безпосередньо не брала участі у вчиненні злочину, але порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод сприяла вчиненню злочину іншими співучасниками, а також яка заздалегідь обіцяла переховати злочинця, знаряддя чи засоби вчинення злочину, сліди злочину або предмети, здобуті злочинним шляхом, придбати чи збути такі предмети або іншим чином сприяти приховуванню злочину, належить кваліфікувати як співучасть у скоєному у формі пособництва з посиланням на ч. 5 ст. 27 КК.

Відповідно до п. 2 примітки до ст. 185 КК у статтях 185, 186, 189 та 190 КК *значна шкода* визначається за обов'язкової сукупності двох умов: 1) врахування матеріального становища потерпілого та 2) розміру заподіяних йому збитків. Під час з'ясування матеріального становища потерпілого суди мають у кожному конкретному випадку брати до уваги такі обставини, як соціальний стан потерпілого, його працездатність, розмір заробітної плати та інші доходи, кількість членів сім'ї, наявність на його утриманні малолітніх, хворих, непрацездатних тощо. При цьому слід мати на увазі, що значною шкодою визнається така, якою потерпілому спричинені збитки на суму від 100 до 250 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

У *великих розмірах*, згідно з п. 3 примітки до ст. 185 КК, у статтях 185–191 та 194 КК визнається злочин, вчинений однією особою чи групою осіб на суму, яка у 250 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян на момент вчинення злочину.

Згідно з п. 4 примітки до ст. 185 КК, у статтях 185–187 та 189–191 та 194 КК вчиненням в *особливо великих розмірах* визнається

злочин, вчинений однією особою чи групою осіб на суму, яка в 600 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян на момент вчинення злочину.

Вчинення особою декількох посягань на чуже майно, загальна вартість якого становить великий або особливо великий розмір, може бути кваліфіковано як викрадення, привласнення, розтрата майна чи заволодіння ним шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем у великих чи особливо великих розмірах лише в тому випадку, якщо такі діяння були вчинені одним способом і за обставин, які свідчать про умисел вчинити їх у великому чи особливо великому розмірі. Викладене також стосується вчинення за таких обставин вимагання, що заподіяло майнову шкоду у великих або особливо великих розмірах. У випадках, коли умисел винного щодо розміру мав неконкретизований характер, вчинене слід кваліфікувати залежно від розміру фактично викраденого майна.

До обставин, які обтяжують крадіжку, грабіж і розбій, віднесено також вчинення цих злочинів із проникненням у житло, інше приміщення чи сховище (про це було зазначено вище). Крім того, для грабежу, розбою, вимагання, умисного знищення або пошкодження майна, умисного пошкодження об'єктів електроенергетики, самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва закон передбачає також інші специфічні для цих посягань обставини.

Також при кваліфікації злочинів проти власності слід враховувати те, чи є вони закінченими або незакінченими, вчиненими одноособово або у співучасті. У разі вчинення винною особою декількох злочинів проти власності, одні з яких були закінченими, а інші – ні, незакінчені злочини мають бути кваліфіковані окремо з посиланням на ч. 1 ст. 14 КК або відповідну частину ст. 15 КК. Якщо винна особа при вчиненні одних злочинів була виконавцем, а при вчиненні інших – організатором, підбурювачем чи пособником, то такі злочини слід також кваліфікувати окремо з посиланням на відповідну частину статті 27 КК.

Кваліфікуючи злочини проти власності, також варто зважати на кримінально-процесуальний чинник. Зокрема, при кваліфікації злочинів, передбачених ч. 1 ст. 185, ч. 1 ст. 186, ч. 1 ст. 190, ч. 1 ст. 194, ч. 1 ст. 194¹ КК, слід керуватися вимогами гл. 35 «Протокольна форма підготовки матеріалів справи» КПК України. Щодо кримінальних справ про інші злочини проти власності (частини 2, 3, 4, 5 ст. 185, частини 2, 3, 4, 5 ст. 186, ст. 187, ст. 188¹, ст. 189, частини 2, 3, 4 ст. 190, статті 192, 193, ч. 2 ст. 194, частини 2 і 3 ст. 194¹, статті 195, 196, 197, 197¹, 198 КК), а також щодо справ про злочини, вчинені неповнолітніми, то досудове слідство по них провадиться саме слідчими ОВС.

Здійснюючи кваліфікацію злочинів проти власності, важливо знати, що теорією кримінального права всі вони поділяються (сис-

тематизуються) на групи за способом, мотивами й метою вчинення таких злочинів. Ці ознаки характеризують ступінь суспільної небезпечності як кожного окремого злочину проти власності, так і схожих за цими ознаками складів злочинів.

Виходячи з цього, злочини проти власності поділяються на **три види (групи)**:

1) *корисливі злочини, пов'язані з оберненням чужого майна на користь винного чи інших осіб* (статті 185–187, 188¹–191 КК). При цьому ст. 188 КК скасовано на підставі Закону України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.;

2) *корисливі злочини, не пов'язані з оберненням чужого майна на користь винного чи інших осіб* (статті 192, 193, 198 КК);

3) *некорисливі злочини* (статті 194–197 КК);

4) *злочини, пов'язані з самовільним зайняттям земельної ділянки та самовільним будівництвом* (ст. 197¹ КК).

2. Кваліфікація корисливих злочинів, пов'язаних з оберненням чужого майна на користь винного чи інших осіб (статті 185–187, 188¹–191 КК)

Кваліфікація крадіжки (ст. 185 КК). Крадіжка – це таємне викрадення чужого майна. **Предметом** цього злочину є чуже майно. На думку окремих дослідників (зокрема, В. В. Кузнецова), конкретними предметами саме крадіжки можуть виступати: а) рухоме та нерухоме майно (подільне й неподільне, споживне й неспоживне, головне та належне, складне), а також тварини (тварини є особливим об'єктом цивільних прав і на них поширюється правовий режим речі, крім випадків, встановлених законом); б) речі з особливим правовим режимом (частково вилучені з цивільного обігу); в) валюта, цінні папери, інші валютні цінності, інші документи (квитки різних лотерей, телефонні картки тощо)⁵⁹.

Кваліфікація крадіжки передусім передбачає точне встановлення ознак об'єктивної сторони її складу.

Об'єктивна сторона крадіжки (ч. 1 ст. 185 КК) обов'язково включає такі ознаки:

1) дію (таємне, незаконне, безоплатне, поза волею власника вилучення чужого майна);

⁵⁹ Кузнецов В. В. Кримінальна відповідальність за крадіжки: [монографія] / В. В. Кузнецов. – К. : Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2005. – С. 130.

- 2) наслідок, який полягає в заволодінні чужим майном;
- 3) причинний зв'язок між дією та наслідком;
- 4) *спосіб* учинення злочину, що характеризується таємністю.

Викрадення вважається *таємним*, якщо воно здійснюється:

- 1) за відсутності власника чи іншої особи;
- 2) у присутності власника або іншої особи, але непомітно для них;
- 3) у присутності власника чи іншої особи, але винний не усвідомлював цього моменту та вважав, що діє таємно від інших осіб (наприклад, дії винного фіксує камера спостереження в супермаркеті, а на екрані телевізора охоронець бачить їх);

4) у присутності власника або іншої особи, що через свій фізіологічний або психічний стан (сон, сп'яніння, малолітство, психічне захворювання тощо) чи інші обставини не усвідомлюють факту протиправного вилучення майна та не можуть дати йому належної оцінки;

5) у присутності інших осіб, на потурання яких він розраховує з певних підстав (родинні зв'язки, дружні стосунки, співучасть у вчиненні злочину тощо), однак вчинюване за таких обставин викрадення перестає бути таємним, якщо такі особи дали підстави винному засумніватися щодо їх «мовчання» про його дії;

6) особою, що не була наділена певною правомочністю щодо викраденого майна, а за родом діяльності тільки мала доступ до цього майна (комбайнер, сторож, стрілець воєнізованої охорони та ін.).

Отже, крадіжка – це передусім викрадення, здійснюючи яке, винна особа вважає, що робить це непомітно для потерпілого чи інших осіб. Типовим прикладом таємності при крадіжці є такий:

Вироком Диканського районного суду Полтавської області від 16 лютого 2010 р. встановлено, що підсудний А. 12 грудня 2009 р. близько 21 год., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, знаходячись в приміщенні кафе-магазину № 4, що в с. Орданівка Диканського району, скориставшись відсутністю уваги потерпілого Д. та тим, що ніхто із відвідувачів кафе не звертає на нього увагу, керуючись корисливими спонуканнями, таємно викрав з поверхні столу залишений потерпілим Д. мобільний телефон марки «Sony Ericsson K 550» із вмонтованою флеш-картою ємністю 1 Гб та СІМ-картою «МТС» загальною вартістю 865 грн, який обернув на свою користь... Кваліфікація злочинних дій підсудного А. за ч. 1 ст. 185 КК України як таємне викрадення чужого майна (крадіжка), є правильною...⁶⁰

⁶⁰ Вирок Диканського районного суду Полтавської області від 16 лютого 2010 р. (справа № 1-14/2010) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

Саме способом вчинення злочину (таємність) крадіжка передусім відрізняється від грабежу (відкритого викрадення чужого майна). Більше того, розрізняючи крадіжку і грабіж, слід виходити зі спрямованості умислу винної особи та даних про те, чи усвідомлював потерпілий характер вчинюваних винною особою дій. У зв'язку з цим викрадення належить кваліфікувати як крадіжку не лише тоді, коли воно здійснюється за відсутності потерпілого, а й у присутності сторонніх осіб, які не усвідомлюють факту викрадення майна і не можуть дати йому належної оцінки (психічно хворі, малолітні). Викрадення є таємним і в тому разі, коли воно відбувається у присутності потерпілої особи за умови, що винна особа не знає про це чи вважає, що робить це непомітно для неї, а також тоді, коли викрадення вчиняється у присутності особи, якій доручено майно, але вона перебуває в такому стані, що виключає можливість усвідомлювати значення того, що відбувається (сон, непритомність, стан сп'яніння).

Дії, розпочаті як крадіжка, але виявлені потерпілим чи іншими особами і, незважаючи на це, продовжені винною особою з метою заволодіння майном, належить кваліфікувати як грабіж, а в разі застосування насильства чи висловлювання погрози його застосування – залежно від характеру насильства чи погрози – як грабіж чи розбій (абз. 3 п. 4 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. № 10).

Втім, у судовій практиці трапляються помилки при кваліфікації грабежу, коли дії винних осіб, які, вважаючи свої дії таємними, вчиняли викрадення чужого майна, не усвідомлюючи, що їхні дії помічені іншими особами. Наприклад:

Хмельницький міськрайонний суд Хмельницької області вироком від 12 липня 2006 р. визнав винним В. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 186 КК. Згідно з вироком В., діючи повторно, з метою таємного викрадення чужого майна, шляхом вільного доступу проник у приміщення літнього майданчика бару «Лариса» на Привокзальній площі м. Хмельницького, звідки таємно викрав програвач міні-дисків «Соні Е-520», вартістю 1700 грн, який належить потерпілому Я. Після викрадення майна В. був помічений потерпілим Я., який намагався його затримати, однак В. з викраденим програвачем від нього втік, з метою утаєння викраденого, чим заподіяв потерпілому Я. матеріальної шкоди на суму 1700 грн.

Апеляційний суд Хмельницької області згідно зі своєю ухвалою від 24 жовтня 2006 р. змінив вирок міськрайонного суду. Із матеріалів справи вбачається, що В. заволодів майном потерпілого таємно, але коли був помічений потерпілим, то втік з викраденим. Разом з тим в апеляційному суді потерпілий уточнив, що не впевнений у

тому, що В. дійсно чув його окрик, можливо він дійсно поспішав на тролейбус, який стояв на зупинці, і тому побіг. Програвача у нього він не бачив. Свідок М. також пояснила, що бачила як засуджений, тримаючи якийсь сірий предмет під рукою, біг у сторону тролейбуса, а за ним – потерпілий. Разом з тим даних, що підтверджували б те, що засуджений втікав з викраденим саме від переслідування потерпілого і усвідомлював це, по справі не встановлено.

За таких обставин стверджувати про наявність в діях В. ознак злочину, передбаченого ч. 3 ст. 186 КК України, підстав немає, а дії його слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 185 КК України як таємне викрадення чужого майна, вчинене повторно...⁶¹

Крадіжка є злочином із матеріальним складом. Згідно з абз. 1 п. 4 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. № 10, крадіжка вважається закінченою з моменту, коли винна особа вилучила майно і мала реальну можливість розпоряджатися чи користуватися ним (наприклад, сховати, передати іншим особам, вжити за призначенням тощо). Якщо особа, котра протиправно заволоділа майном, такої реальної можливості не мала, її дії слід розглядати залежно від обставин справи як закінчений чи незакінчений замах на вчинення відповідного злочину. Закінченим замахом на крадіжку є дії особи, яка викрала майно, але одразу була викрита. Однак крадіжка буде закінченою тоді, коли винна особа вилучила майно, але була викрита і у зв'язку з цим позбавилася цього майна (наприклад, викинула викрадений предмет).

На практиці саме момент закінчення крадіжки викликає чимало суперечок щодо кваліфікації цього злочину. Зокрема, практично одні й ті самі дії в одному випадку кваліфікуються як закінчена крадіжка, а в іншому – як замах на цей злочин. Наприклад:

Вироком Рокитнівського районного суду Рівненської області від 29 січня 2010 р. встановлено, що 20 жовтня 2009 р. близько 11 год Л., перебуваючи в торговому залі магазину «САМ маркет» ТОВ ТД «Північ-Центр», який знаходиться в смт Рокитне по вул. Шевченка, 9 Рівненської області, умисно, таємно викрала товарно-матеріальні цінності, а саме: чайник «Міуї», томатну пасту «Руна», дві пляшки шампуню «Хедер-Шолдерс. Ментол», дві пляшки шампуню «Хедер-Шолдерс. Проти випадіння», біоюгурт «Гурманіка», одну пляшку шампуню «Хедер-Шолдерс. Від самого кореня», пінний лак «Велла Флекс», три флакони лаку «Блиск», три флакони лаку «Блиск-Ефект», два флакони піни «Блиск-Ефект2», дві пари жіно-

⁶¹ Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Хмельницької області від 24 жовтня 2006 р. (справа № 11-636/2006) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

чих шкарпеток, один гель «Клін енд Клір», один сирок «Гурманіка», один сирок «Пустунчик. Карамель», один сирок «Простоквашино», дві плитки шоколаду «Світоч», один сирок «Пустунчик. Вишня», дві пачки вологих серветок «Клінік», одну пару жіночих шкарпеток, спричинивши шкоду ТОВ ТД «Північ-Центр» на загальну суму 535 грн 74 коп... Думала, що сумку перевіряти ніхто не буде. Коли виходила із залу, затримав охоронець та запропонував показати, що знаходиться в сумці. При огляді сумки було виявлено викрадені речі...

Суд доходить висновку, що вина Л. у таємному викраденні чужого майна доказана повністю, дії підсудної кваліфіковані правильно за ч. 1 ст. 185 КК України...⁶²

В іншому випадку фактично ті ж самі дії були кваліфіковані не як закінчена крадіжка, а як замах на цей злочин, зокрема:

Вироком Солом'янського районного суду м. Києва від 28 квітня 2010 р. встановлено, що 7 березня 2010 р., приблизно о 14 год. підсудна Н., знаходячись в торговельному приміщенні магазину «Мега-маркет», що по вул. В. Гетьмана, 6 в м. Києві, переконавшись що за її діями ніхто не спостерігає, підійшла до прилавків і шляхом вільного доступу таємно викрала чуже майно, а саме: 1 пляшку віскі ТМ «Grant» ємкістю 0,7 літра, вартістю 123 грн 80 коп.; 1 пачку спреда солодковершкового ТМ «Тулчинка», вагою 200 грам, вартістю 4 грн 95 коп.; 1 упаковку чаю ТМ «Akbar Platinum», вартістю 10 грн 90 коп.; 1 упаковку туалетного мила ТМ «Camay naturelle», вагою 100 грам, вартістю 3 грн 55 коп.; 1 гольф жіночий, вартістю 110 грн 05 коп., завдавши ТОВ «Самшід» матеріальної шкоди на суму 253 грн 25 коп.

З викраденим майном підсудна Н. намагалася вийти з приміщення магазину, однак довести свій злочинний намір до кінця не змогла з причин, що не залежали від її волі, бо при виході її дії були виявлені охоронцями магазину «Мегамаркет», які затримали Н. з викраденим майном, яке у неї в подальшому було вилучено...

Таким чином, суд доходить висновку про те, що підсудна Н. своїми умисними діями вчинила замах на таємне викрадення чужого майна (крадіжка), який не був доведений до кінця з причин, що не залежали від її волі, а тому її дії необхідно кваліфікувати за ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 185 КК України...⁶³

⁶² Вирок Рокитнівського районного суду Рівненської області від 29 січня 2010 р. (справа № 1-18/2010) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

⁶³ Вирок Солом'янського районного суду м. Києва від 28 квітня 2010 р. (справа № 1-580/2010) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

На наш погляд, слід підтримати саме останній підхід щодо кваліфікації крадіжки (а саме – як замах на цей злочин), оскільки в обох випадках винні особи хоча й вилучили чуже майно, однак ще перебували в приміщенні магазину та ніяким чином не розпорядилися таким майном, не вжили його за призначенням (враховуючи, що більшість з викраденого становили саме продукти харчування).

Коли винна особа вже отримала реальну можливість розпорядитися чи користуватися протиправно вилученим майном, але застосовує насильство лише з метою уникнення затримання, її дії не можуть визнаватися грабежем, поєднаним з насильством. Залежно від способу вилучення майна вони можуть розцінюватися як крадіжка або грабіж. Застосування насильства в такому випадку утворює окремий склад злочину і потребує окремої кваліфікації залежно від тяжкості наслідків та заподіяної потерпілому фізичної шкоди.

Слід враховувати, що **суб'єкт** цього злочину – фізична осудна особа, котра досягла 14-річного віку.

Суб'єктивна сторона крадіжки характеризується *прямим умислом і корисливим мотивом*.

Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 185 КК) є вчинення його: 1) *повторно* (див. п. 1 примітки до ст. 185 КК); 2) *за попередньою змовою групою осіб* (див. ст. 28 КК).

Особливо кваліфікуючими ознаками злочину є вчинення його: 1) *із проникненням у житло, інше приміщення чи сховище*; 2) *завдання злочином значної шкоди потерпілому* (ч. 3 ст. 185 КК); 3) *у великих розмірах* (ч. 4 ст. 185 КК); 4) *в особливо великих розмірах*; 5) *організованою групою* (ч. 5 ст. 185 КК).

Визначення значної шкоди, що завдається потерпілому, у великих і особливо великих розмірах крадіжки наведено у примітці до ст. 185 КК (відповідно пункти 2, 3 і 4). Про вчинення злочину організованою групою див. ст. 28 КК.

Кваліфікація грабежу (ст. 186 КК). Грабіж – це відкрите викрадення чужого майна у присутності потерпілого або інших осіб, які усвідомлюють протиправний характер дій винної особи, яка у свою чергу усвідомлює, що її дії помічені і оцінюються як викрадення.

Кваліфікуючи цей злочин, слід пам'ятати, що його **основним безпосереднім об'єктом** є врегульовані законом суспільні відносини власності, а якщо при грабежі застосовується насильство, то **додатковими необхідними безпосередніми об'єктами** злочину є здоров'я, психічна чи фізична недоторканність людини. **Предметом** злочину є чуже майно.

Кваліфікуючи грабіж (*як відкрите викрадення чужого майна*) за **об'єктивною стороною** (ч. 1 ст. 186 КК), варто пам'ятати, що його обов'язковими ознаками є:

1) дія (відкрите, незаконне, безоплатне, поза волею власника вилучення чужого майна);

2) наслідок, який полягає в заволодінні чужим майном;

3) причиновий зв'язок між дією та наслідком;

4) *спосіб* вчинення злочину, що характеризується відкритістю.

Викрадення вважається *відкритим*, якщо воно:

– здійснюється в присутності власника чи іншої особи, та винний усвідомлює, що ці особи розуміють сутність його злочинних дій;

– учиняється винним, який помиляється та вважає, що його бачать, а фактично його дії не були помічені власником або іншою особою;

– були помічені власником чи іншою особою і, незважаючи на це, продовжуються винним з метою заволодіння майном або його утримання.

Отже, вирішальне значення для визнання викрадення відкритим має суб'єктивне переконання винної особи. Якщо вона вважає, що діє таємно (сумлінно помиляючись), то хоч би в дійсності її дії і спостерігалися кимось, викрадення не можна визнати відкритим.

Типовим прикладом грабежу є такий:

Вироком Охтирського міськрайонного суду Сумської області від 24 серпня 2008 р. Щ. засуджено за ч. 1 ст. 186 КК України за таких обставин. Щ., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, 16.06.2008 р. близько 16 год. 00 хв. відкрито, у присутності односельчан, умисно, з корисливих спонукань шляхом демонтажу викрав кабельний ящик УКС 10Х2 вартістю 219 грн 85 коп., що належить ВАТ «Укртелеком», Сумська філія. При цьому, Щ. у світлу пору доби на центральній вулиці села, здійснюючи демонтаж кабельного ящика, що знаходиться біля проїжджої частини, усвідомлював факт того, що перехожі – односельчани розуміють протиправність його дій, будь-яким чином на їх зауваження не реагував. Одним із таких перехожих був Й., який зробив зауваження Щ., та попередив про відповідальність за вчинення викрадення. Однак він на вимоги даного громадянина не відреагував та не припинив протиправні дії. Викраденим майном Щ. розпорядився на власний розсуд, продавши його Ц. за 10 грн, а отримані гроші, у подальшому, витратив на придбання спиртного. Таким чином, внаслідок протиправних дій, Щ. заподіяв ВАТ «Укртелеком» матеріальну шкоду на суму 219 грн 85 коп. ...

За таких обставин, проаналізувавши всі докази по справі в їх сукупності, суд вважає, що винність підсудного Щ. у вчиненні злочину доведена повністю і його дії слід кваліфікувати за ч. 1

ст. 186 КК України, бо він своїми умисними діями вчинив відкрите викрадення чужого майна (грабіж)⁶⁴.

Грабіж є злочином із матеріальним складом. Він вважається закінченим з моменту, коли винна особа вилучила майно і мала реальну можливість розпоряджатися чи користуватися ним.

Суб'єктом цього злочину є фізична осудна особа, котра досягла 14-річного віку.

Із **суб'єктивної сторони** грабіж характеризується *прямим умислом і корисливим мотивом*.

Кваліфікуючими ознаками грабежу (ч. 2 ст. 186 КК) є вчинення його:

- 1) *із насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого;*
- 2) *із погрозою застосування такого насильства;*
- 3) *повторно* (див. п. 1 примітки до ст. 185 КК);
- 4) *за попередньою змовою групою осіб* (див. ст. 28 КК).

Насильство, що може бути застосоване під час грабежу та кваліфікуватиметься за ч. 2 ст. 186 КК, *не має бути небезпечним для життя і здоров'я потерпілого*. Під таким насильством слід розуміти умисне заподіяння легкого тілесного ушкодження, що не спричинило короткочасного розладу здоров'я або незначної втрати працездатності, а також вчинення інших насильницьких дій (завдання удару, побоїв, незаконне позбавлення волі) за умови, що вони не були небезпечними для життя чи здоров'я в момент заподіяння (п. 5 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. № 10). Такі насильницькі дії, вчинені під час грабежу, повністю охоплюються ч. 2 ст. 186 КК і додаткової кваліфікації за іншими статтями КК не потребують.

Не утворюють насильства при грабежі (ч. 2 ст. 186 КК) викрадення способом «хапка» (хапання) чи «висмикування» відповідного чужого майна (наприклад, сумки, яку тримає у руці потерпілий), оскільки винна особа за таких умов застосовує не насильство, а розраховує на несподіваність і раптовість своїх дій.

Насильницькі дії при грабежі можуть застосовуватись і для утримання майна, викраденого без застосування насильства. Кваліфікується такий злочин загалом за ч. 2 ст. 186 КК. Якщо ж грабіжник під час затримання залишив вилучене майно та застосував насильство, щоб уникнути затримання, то він відповідатиме за замах на грабіж за ч. 2 ст. 15 КК та відповідною частиною ст. 186 КК,

⁶⁴ Вирок Охтирського міськрайонного суду Сумської області від 24 серпня 2008 р. (справа № 1-273/2008) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

а за наявності заподіяних під час ухилення від затримання тілесних ушкоджень – за відповідний злочин проти життя та здоров'я особи за сукупністю злочинів.

Погроза застосування насильства, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, – це психічне насильство, яке полягає в залякуванні потерпілого негайним застосуванням до нього такого фізичного насильства. Оцінка небезпечності насильства, що виявляється в погрозі, а звідси – й розмежування грабежу та розбою, має ґрунтуватися не стільки на суб'єктивному сприйнятті небезпечності потерпілим, як на об'єктивних критеріях, зважаючи на дійсний характер можливого насильства. Наприклад, якщо винний показує кулака чи замахнувся ногою, то це є, безумовно, погроза, але реалізація її в ударах рукою чи ногою загалом не містить загрози життю та здоров'ю (грабіж), а демонстрація ножа або пістолета ні в кого не викличе сумніву щодо небезпечності цих предметів для життя і здоров'я потерпілого (розбій).

Особливо кваліфікуючими ознаками злочину є вчинення його:

- 1) *із проникненням у житло, інше приміщення чи сховище;*
- 2) *завдання злочином значної шкоди потерпілому* (ч. 3 ст. 186 КК);
- 3) *у великих розмірах* (ч. 4 ст. 186 КК);
- 4) *в особливо великих розмірах;*
- 5) *організованою групою* (ч. 5 ст. 186 КК).

Про значення деяких кваліфікуючих і особливо кваліфікуючих ознак грабежу див. примітку до ст. 185 КК.

Кваліфікація розбою (ст. 187 КК). Розбій як злочин проти власності – це напад з метою заволодіння чужим майном, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства. Цей злочин є найнебезпечнішим серед усіх посягань на власність.

Кваліфікуючи цей злочин, варто виходити з того, що **основним безпосереднім об'єктом** розбою є врегульовані законом суспільні відносини власності, а його **додатковими необхідними безпосередніми об'єктами** – життя, здоров'я, психічна чи фізична недоторканність людини. **Предметом** злочину є чуже майно.

Об'єктивна сторона розбою (ч. 1 ст. 187 КК) полягає в *нападі з метою заволодіння чужим майном, поєднаному із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, що зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства.*

Під *нападом*, за статтею 187 КК, слід розуміти умисні дії, спрямовані на негайне вилучення чужого майна шляхом застосування фізичного або психічного насильства, зазначеного в частині першій цієї статті.

Небезпечне для життя чи здоров'я насильство (ст. 187, ч. 3 ст. 189 КК) – це умисне заподіяння потерпілому легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості або тяжке тілесне ушкодження, а також інші насильницькі дії, які не призвели до вказаних наслідків, але були небезпечними для життя чи здоров'я в момент їх вчинення. До них слід відносити, зокрема, і насильство, що призвело до втрати свідомості чи мало характер мордування, придушення за шию, скидання з висоти, застосування електроструму, зброї, спеціальних знарядь тощо (п. 9 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. № 10).

Погроза застосування насильства при розбої полягає в залякуванні негайним застосуванням фізичного насильства, небезпечного для життя і здоров'я потерпілого (погроза вбити, заподіяти тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження, легке тілесне ушкодження з розладом здоров'я чи незначною втратою працездатності або вчинити певні дії, що у конкретній ситуації можуть спричинити такі наслідки).

Застосування до потерпілого без його згоди наркотичних засобів, психотропних, отруйних чи сильнодіючих речовин (газів) з метою заволодіння його майном потрібно розглядати як насильство і залежно від того, було воно небезпечним для життя або здоров'я чи не було, кваліфікувати такі дії за ч. 2 ст. 186 КК або за відповідною частиною ст. 187 КК. Якщо застосування таких засобів було небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, але не призвело до заподіяння легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості чи тяжкого тілесного ушкодження, вчинене належить кваліфікувати як розбій лише за умови, що винна особа усвідомлювала можливість заподіяння будь-якого із цих наслідків (абз. 1 п. 9 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. № 10). Вказане стосується і випадків застосування наркотичних засобів, психотропних, отруйних чи сильнодіючих речовин (газів) під час вимагання.

Умисне заподіяння у процесі розбою чи вимагання легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, а також середньої тяжкості тілесного ушкодження, незаконне позбавлення волі, вчинене способом, небезпечним для життя або здоров'я потерпілого, завдання побоїв, що мало характер мордування, охоплюються статтею 187 або 189 КК і додаткової кваліфікації за іншими статтями КК, що передбачають відповідальність за злочини проти здоров'я, не потребують.

Серед особливостей кваліфікації розбою (а також вимагання) слід вказати на такі:

1. Умисне або необережне заподіяння у процесі розбою чи вимагання тяжкого тілесного ушкодження охоплюється ст. 187 та ч. 4 ст. 189 КК і додаткової кваліфікації за ст. 121 чи за ст. 128 КК не потребує (абз. 2 п. 9 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. № 10). Проте ця вимога вказаної постанови є небезспірною, оскільки за суттю таке правило припустиме не до всіх частин ст. 187 КК, а тільки щодо частини четвертої (де, серед іншого, йдеться про розбій, поєднаний із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень).

2. Якщо під час розбою чи вимагання було умисно заподіяно тяжке тілесне ушкодження, внаслідок якого сталася смерть потерпілого, або останнього було умисно вбито, дії винної особи належить кваліфікувати за сукупністю злочинів – за ч. 4 ст. 187 чи ст. 189 КК і ч. 2 ст. 121 або п. 6 ч. 2 ст. 115 КК.

3. Заподіяння потерпілому смерті під час розбою чи вимагання з необережності слід кваліфікувати за сукупністю злочинів – за відповідною частиною ст. 187 чи 189 та ст. 119 КК.

4. У разі вчинення розбою бандою при кваліфікації дій членів банди судам слід керуватися роз'ясненнями, що містяться у ППВСУ «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 р. № 13. Зокрема, в таких випадках вчинення у складі банди розбою має бути кваліфіковано за сукупністю злочинів, передбачених ст. 257 і ч. 4 ст. 187 КК (як розбій, вчинений організованою групою).

На практиці часто виникають ситуації, коли винні особи використовують як знаряддя психічного насильства предмети, що завідомо для них не можуть бути використані для виконання погроз (зіпсована чи іграшкова зброя, запальничка, схожа на пістолет, притиснутий до спини палець тощо). У таких ситуаціях умисел було спрямовано на розбій, а потерпілий сприймав ці предмети як такі, що становлять небезпеку для життя чи здоров'я. Наприклад:

Каланчацький районний суд Херсонської області у своєму вирoku від 16 січня 2007 р. встановив, що 7 липня 2005 р. близько 23 год. 45 хв. С. та Б., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, за попередньою змовою між собою, знаходячись на вул. Спартака в смт Чаплинка Херсонської області, з метою відкритого заволодіння чужим майном, підбігли до потерпілої Т., де С. закрив їй своєю рукою ротову порожнину та приставив до її шиї невідомий предмет, вказавши, що в руці ніж і в разі невиконання нею його вимог, він застосує ніж, почав вимагати у неї золоті прикраси і, не отримавши їх, почав наносити удари в обличчя і тулуб

Т., спричинивши їй тілесні ушкодження у вигляді закритої черепно-мозкової травми, струс головного мозку, чисельних синців на обличчі та тулубі, в результаті чого заволодів грошима Т. у сумі 20 гривень та 10 доларів США і передав їх Б., який знаходився поруч і стежив за тим, щоб їх не помітили сторонні особи...

З урахуванням усіх матеріалів справи, суд вважає, що винність підсудних С. та Б. у скоєнні розбійного нападу на потерпілу Т. доведена повністю, і їх дії по даному епізоду повинні бути кваліфіковані за ч. 2 ст. 187 КК України, як напад з метою заволодіння чужим майном, поєднаний з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, та з погрозою застосування такого насильства (розбій), вчинений за попередньою змовою групою осіб⁶⁵.

Проблемним питанням при кваліфікації злочинів деколи є відмінність розбою від насильницького грабежу. Основними ознаками, за якими розрізняються ці злочини, є:

а) спосіб посягання (грабіж – це завжди відкрите посягання, а розбій може вчинюватись як відкрито, так і таємно);

б) характер фізичного і психічного насильства (під час грабежу для досягнення своєї мети винний застосовує насильство, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або погрозу такого насильства, під час розбою – насильство, небезпечне для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або погрозу таким насильством);

в) момент закінчення злочину (грабіж є злочином із матеріальним складом і вважається закінченим із моменту, коли винна особа вилучила майно і має реальну можливість розпоряджатися чи користуватися ним, тоді як розбій вважається закінченим з моменту нападу, незалежно від того, чи заволоділа винна особа чужим майном).

Отже, розбій є закінченим з моменту нападу, поєднаного із застосуванням або з погрозою застосування насильства, небезпечного для життя чи здоров'я особи, незалежно від того, чи заволоділа винна особа чужим майном (усічений склад).

Якщо особа скоювала крадіжку чи грабіж, а потім, захоплена на місці злочину, почала тікати (без майна), застосовуючи небезпечне для життя або здоров'я особи насильство лише з метою уникнути затримання, – вона не повинна відповідати за розбій, а лише за замах на крадіжку чи грабіж та за відповідний злочин (результат опору й насильства) проти життя або здоров'я особи чи за злочин, передбачений ст. 342 КК.

Втім, видається сумнівною і невідповідною практика кваліфікації розбою з посиленням на відповідну частину ст. 15 КК.

⁶⁵ Вирок Каланчацького районного суду Херсонської області від 16 січня 2007 р. (справа № 1-15/07) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

У такому разі йдеться про замах на розбій, що суперечить сутності цього злочину, який, маючи усічений склад, вже закінчений з моменту замаху (нападу). З огляду на це, показовим є такий приклад:

Вироком Маловисківського районного суду Кіровоградської області від 17 січня 2008 р. встановлено, що 22 березня 2005 р. близько 23 год. 40 хв. м. Мала Виска підсудний Г., за попередньою змовою з невідомою особою та особою, матеріали відносно якої виділені в окреме провадження, маючи умисел на розбій з метою заволодіння чужим майном, проник через огорожу на територію, де проживав потерпілий Ф. Діючи на реалізацію спільного умислу, особа, матеріали відносно якої виділені в окреме провадження, використовуючи заздалегідь придбані плоскогубці та перочинний ніж, шляхом виставлення скла віконної рами веранди жилого будинку проникла в будинок і відчинила входні двері, через які в будинок проник підсудний Г. та невідомою особою. Проникнувши в жилий будинок, особа, справа відносно якої виділена в окреме провадження та невідомою особою, вчинили напад на потерпілого Ф., який спав на ліжку, і, застосовуючи фізичне та психічне насильство, почали його зв'язувати заздалегідь придбаним канатом, з метою подолання опору, а підсудний Г. залишався в коридорі, на вході в кімнату, де здійснювався напад на потерпілого.

У цей час в сусідній кімнаті будинку знаходився свідок У., який почув попередження потерпілого та підозрілі звуки. Маючи у володінні спеціальний засіб під гумову кулю «Корнет», свідок У. відчинив входні двері кімнати, де знаходився потерпілий і нападники, і здійснив два постріли в сторону осіб, які вчиняли напад, тим самим припинивши злочинні дії підсудного Г. та інших осіб. Останні з місця злочину зникли...

Суд кваліфікує дії підсудного за ч. 2 ст. 15 і ч. 3 ст. 187 КК України як замах на розбій, поєднаний з проникненням у житло, враховуючи, що підсудний Г., за попередньою змовою з особою, матеріали відносно якої виділені в окреме провадження, маючи умисел на вчинення нападу на потерпілого з метою заволодіння його майном, брав активну участь у підготовці скоєння злочину; уніч з 22 на 23 березня 2005 р., через паркан, разом з іншими особами проник в домоволодіння, а потім і в жилий будинок потерпілого, але злочинний намір не зміг довести до кінця з причин, що не залежали від його волі⁶⁶.

⁶⁶ Вирок Маловисківського районного суду Кіровоградської області від 17 січня 2008 р. (справа № 1-9/2008) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

Суб'єктом розбою є фізична осудна особа, котра досягла 14-річного віку.

Із **суб'єктивної сторони** цей злочин характеризується *прямим умислом, корисливим мотивом і спеціальною метою* заволодіння чужим майном.

Кваліфікуючими ознаками розбою (ч. 2 ст. 187 КК) є вчинення його:

- 1) *за попередньою змовою групою осіб* (див. ст. 28 КК);
- 2) *особою, що раніше вчинила розбій або бандитизм.*

Особливо кваліфікуючі ознаки розбою – напад:

- 1) *поєднаний із проникненням у житло, інше приміщення чи сховище* (ч. 3 ст. 187 КК);
- 2) *спрямований на заволодіння майном у великих розмірах;*
- 3) *спрямований на заволодіння майном в особливо великих розмірах;*
- 4) *учинений організованою групою* (див. ст. 28 КК);
- 5) *поєднаний із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень* (ч. 4 ст. 187 КК).

Про значення деяких кваліфікуючих і особливо кваліфікуючих ознак розбою див. примітку до ст. 185 КК.

Кваліфікація викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання (ст. 188¹ КК). Цей злочин полягає у викраденні електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання без приладів обліку (якщо використання приладів обліку обов'язкове) або внаслідок умисного пошкодження приладів обліку чи у будь-який інший спосіб, якщо такими діями завдано значної шкоди.

Кваліфікуючи цей злочин, слід виходити з того, що його **предметом** є електрична або теплова енергія, тобто її конкретні порції, що були незаконно використані винною особою за певний обліковий період.

З **об'єктивної сторони** цей злочин (ч. 1 ст. 188¹ КК) обов'язково передбачає такі ознаки:

- 1) дію, що полягає у викраденні електричної або теплової енергії (при цьому, як показує практика, таке викрадення може бути як таємним, так і відкритим);
- 2) наслідок, який полягає в завданні такими діями значної шкоди (тобто такої шкоди, що в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян). При цьому слід враховувати той факт, що якщо прилади обліку не встановлено офіційно, то розрахунки за використану електричну або теплову енергію проводяться, виходячи з установлених спеціальних норм (зокрема, площа квартири, кількість мешканців, наявність під'їзду);
- 3) причиновий зв'язок між дією та наслідком;

4) *спосіб* – шляхом самовільного використання електричної або теплової енергії без приладів обліку (якщо використання приладів обліку обов'язкове) або умисне пошкодження приладів обліку чи у будь-який інший спосіб.

Отже, фактично йдеться про три різновиди способів вчинення цього злочину:

1. *Самовільне використання* – це використання електричної або теплової енергії без приладів обліку у випадку, коли використання таких приладів є обов'язковим, що визначається відповідними законами, правилами та договорами про користування електричною або тепловою енергією.

2. *Умисне пошкодження приладів обліку* – це приведення таких приладів у стан, який виключає їх повноцінне використання за цільовим призначенням і забезпечує не контрольоване такими приладами (без обліку чи з неповним обліком) використання (споживання) електричної чи теплової енергії (наприклад, розбирання окремих елементів приладів обліку, руйнування їх окремих частин тощо).

3. *Інші способи викрадення електричної або теплової енергії* – це самовільне підключення до електричної чи теплової мережі, у результаті якого енергія споживається без укладення договору про її споживання, або підключення з порушенням встановлених правил користування енергією; втручання в роботу технічних засобів передачу та розподіл енергії тощо.

Типовим прикладом вчинення цього злочину є такий:

Вироком Франківського районного суду м. Львова від 23 червня 2009 р. встановлено, що К. 19 березня 2002 р. уклав договір оренди № Ф-0658 з Управлінням ресурсів Львівської міської ради терміном до 29 травня 2006 р. та прийняв у строкове платне користування нежитлове приміщення за адресою: м. Львів, вул. Конотопська, 6, згодом переуклавши даний договір терміном до 25 лютого 2010 р. Приблизно в березні 2002 р., підсудний, маючи умисел на викрадення електричної енергії, самовільно, без відповідного дозволу ВАТ «Львівобленерго» підключив орендоване ним приміщення до мережі електропостачання, використовував електроенергію без приладів обліку та не здійснював оплату за її використання.

23 травня 2009 р. працівниками ВАТ «Львівобленерго» у вказаному приміщенні було виявлено самовільне підключення та користування електроенергією без приладів обліку та оплати К. на суму 3165,49 грн, про що був складений акт № 018741. У подальшому, після відключення електроенергії в орендованому приміщенні по вул. Конотопській, 6 у м. Львові, підсудний, маючи умисел, спрямований на викрадення електроенергії, самовільно підключав вищезазначене приміщення до мережі електропостачання електроенергією

й використовував її без приладів обліку та не здійснював оплату за використану електроенергію на загальну суму 48123,55 грн, про що ВАТ «Львівобленерго» складено акти № 019064 від 16 жовтня 2006 р., № 020631 від 27 липня 2007 р., № 021471 від 9 жовтня 2008 р., № 021547 від 20 листопада 2008 р.

Підсудний у судовому засіданні свою вину визнав та пояснив, що 19 березня 2002 р. уклав договір оренди № Ф-0658 з Управлінням ресурсів Львівської міської ради терміном до 29 травня 2006 р. та прийняв в строкове платне користування нежитлове приміщення за адресою: м. Львів, вул. Конопотська, 6, згодом переуклавши даний договір терміном до 25 лютого 2010 р. У період з 2002 по 2008 роки періодично здійснював самовільне підключення вищезазначеного приміщення до мережі електропостачання електроенергією й використовував її без приладів обліку та не здійснював оплату за використану електроенергію. Крім визнання вини підсудним, його вина підтверджується зібраними по справі доказами, дійсність і достовірність яких учасниками судового слідства не оспорується.

Враховуючи наведене, суд вважає, що вина підсудного К. доведена повністю і його дії правильно кваліфіковані органами досудового слідства за ч. 1 ст. 188¹ КК України, оскільки він викрав електричну енергію шляхом її самовільного використання без приладів обліку...⁶⁷

Злочин є закінченим з моменту завдання діянням значної шкоди (матеріальний склад). Отже, для кваліфікації цього злочину слід зафіксувати факт точно визначеної законом шкоди, інакше не може йти мова навіть про замах на цей злочин (при цьому готування до цього злочину, враховуючи ступінь його тяжкості, не тягне за собою кримінальної відповідальності).

Суб'єктом злочину є фізична осудна особа, котра досягла 16-річного віку.

Із **суб'єктивної сторони** цей злочин характеризується *прямим умислом та корисливим мотивом*.

Кваліфікуючими ознаками цього злочину (ч. 2 ст. 188¹ КК) є вчинення його:

- 1) *повторно*;
- 2) *за попередньою змовою групою осіб* (див. ст. 28 КК);
- 3) *із завданням шкоди у великих розмірах* (тобто такої шкоди, що в двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян).

Кваліфікація вимагання (ст. 189 КК). Вимагання – це вимога передачі чужого майна чи права на майно або вчинення будь-яких

⁶⁷ Вирок Франківського районного суду м. Львова від 23 червня 2009 р. (справа № 1-278/09) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

дій майнового характеру з погрозою 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 потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці.

При кваліфікації вимагання слід враховувати, що **основним безпосереднім об'єктом** цього злочину є врегульовані законом суспільні відносини власності, передусім, відносини щодо володіння, користування та розпорядження майном. **Додаткові необхідні безпосередні об'єкти** злочину – здоров'я, психічна чи фізична недоторканність людини, її особиста свобода. **Додаткові факультативні безпосередні об'єкти** злочину – це життя, честь і гідність людини тощо. **Предметом** вимагання можуть виступати чуже майно, право на майно та дії майнового характеру.

Кваліфікуючи вимагання за **об'єктивною стороною** (ч. 1 ст. 189 КК), слід виходити з того, що цей злочин виявляється у *вимозі* передачі чужого майна чи права на майно або вчинення будь-яких дій майнового характеру: з погрозою насильства над потерпілим чи його близькими родичами; з погрозою обмеження прав, свобод або законних інтересів цих осіб; із погрозою пошкодження чи знищення їхнього майна або майна, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною; або з погрозою розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці.

Типовим прикладом вимагання є, зокрема, такий:

Вироком Луцького міськрайонного суду Волинської області від 1 лютого 2007 р. встановлено, що Х., 18 жовтня 2006 р., приблизно о 19 год., маючи на меті корисливу зацікавленість, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, знаходячись на сходиноківій площаді сьомого поверху відповідного будинку в м. Луцьку, шляхом залякування, що виразилось у погрозі застосування фізичного насильства, що не є небезпечним для життя і здоров'я та із застосуванням такого насильства до неповнолітнього З., що виразилось в нанесенні потерпілому ударів руками в обличчя, що спричинило йому легкі тілесні ушкодження, незаконно вимагав у нього передачі у його володіння грошей в сумі 30 грн, які останній не передав, тому що грошей в той час не мав...

*Таким чином, Х. вчинив злочин, передбачений ч. 1 ст. 189 КК України, оскільки він умисно незаконно вимагав передачі йому чужого майна з погрозою насильства над потерпілим...*⁶⁸

⁶⁸ Вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 1 лютого 2007 р. (справа № 1-101/2007) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

Отже, діяння виявляється в *незаконній вимозі* – викладеній у рішучій формі пропозиції винного до потерпілого (власника, особи, у віданні чи під охороною яких перебуває майно) про передачу чужого майна, права на майно або вчинення будь-яких дій майнового характеру.

Спосіб вимагання – це погроза заподіяння потерпілому чи його близьким родичам певної шкоди, характер якої може бути різним. При цьому погроза має бути дійсною, а не уявною. Сама форма погрози вирішального значення не має. Вона може бути висловлена усно, письмово, телефоном, через електронну пошту, через інших осіб тощо.

Погроза при вимаганні може стосуватись як самого потерпілого, так і його близьких родичів. Близькими родичами відповідно до п. 11 ст. 32 КПК є батьки, дружина, діти, рідні брати і сестри, дід, баба, внуки.

Стаття 189 КК називає чотири види погроз:

- 1) погроза насильством;
- 2) погроза обмеження прав, свобод або законних інтересів;
- 3) погроза знищенням чи пошкодженням майна;
- 4) погроза розголошення відомостей, що їх потерпілий чи його близькі бажають зберегти в таємниці.

Погроза при вимаганні має місце тоді, коли винна особа, висловлюючи її в будь-якій формі (словами, жестами, демонстрацією зброї тощо), бажає, щоб у потерпілого склалося враження, що якщо він протидіятиме винній особі або не виконає її вимог, то ця погроза буде реалізована. Це стосується і випадків, коли винна особа погрожує застосуванням предметів, які завідомо для неї не можуть бути використані для реалізації погроз (зіпсована зброя, макет зброї тощо), але потерпілий сприймає ці предмети як такі, що становлять небезпеку для життя чи здоров'я. Така погроза може стосуватись як потерпілого, так і його близьких родичів і завжди містить у собі вимогу майнового характеру щодо передачі майна в майбутньому.

При розмежуванні вимагання і грабежу чи розбою слід виходити з того, що при грабежі та розбої насильство або погроза його застосування спрямовані на заволодіння майном у момент їх застосування. При цьому погроза являє собою такі дії чи висловлювання, які виражають намір застосувати насильство негайно. Дії, що полягають у насильстві або в погрозі його застосування, спрямовані на одержання майна в майбутньому, а також вимогу передати майно, поєднану з погрозою застосувати насильство до потерпілого або його близьких родичів у майбутньому, слід кваліфікувати як вимагання.

На практиці дуже часто виникають труднощі при розмежуванні вимагання та розбою. Ці злочини відрізняються передусім тим, що: а) при вимаганні винний може вимагати передати йому не тільки чуже майно, але й право на чуже майно; б) при розбої погроза спрямована тільки на особу, на яку здійснено напад, а при вимаганні – і на інших осіб (зокрема, рідних чи близьких потерпілого); в) на відміну від розбою погроза при вимаганні полягає в застосуванні насильства не негайно, не під час вимоги передати винному чуже майно, а в недалекому майбутньому, якщо вимогу не буде виконано.

Якщо погроза насильства або саме насильство були застосовані з метою заволодіння майном потерпілого в момент нападу, але у зв'язку з відсутністю у нього майна винна особа пред'явила вимогу передати його в майбутньому, такі дії належить кваліфікувати залежно від характеру погроз чи насильства як розбій чи як замах на грабіж та за відповідною частиною ст. 189 КК (за наявності складу злочину).

Під *відомостями, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці*, слід розуміти такі дійсні чи вигадані дані про них, їхні дії та дії, вчинені щодо них, розголошення яких із будь-яких міркувань є для них небажаним. До таких відомостей, зокрема, можуть належати дані про інтимні сторони життя, захворювання, аморальні вчинки, злочинну діяльність тощо. Погроза розголосити вказані відомості означає можливість повідомити про них будь-яким способом хоча б одній особі, якій вони не були відомі, тоді як потерпілі особи бажали зберегти їх у таємниці. Реалізація таких погроз під час вимагання не охоплюється ст. 189 КК. Якщо самі по собі такі дії утворюють склад злочину (наприклад, передбаченого статтями 163 чи 168 КК), то вони підлягають окремій кваліфікації.

Погроза пошкодити чи знищити майно має місце лише тоді, коли вона стосується майна, що належить потерпілому чи його близьким родичам, або майна, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною. Умисне знищення або пошкодження такого майна під час вимагання повністю охоплюється частинами 2, 3 або 4 ст. 189 КК, крім випадків його знищення чи пошкодження шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом, яке за наявності до того підстав додатково кваліфікується за ч. 2 ст. 194 КК.

При розмежуванні вимагання і злочину, передбаченого статтею 206 КК (протидія законній господарській діяльності), чи злочину, передбаченого статтею 355 КК (примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань), треба виходити з того, що при вимаганні винна особа керується корисливим умис-

лом на заволодіння не належним їй майном чи правом на таке майно або бажає вчинення на її користь дій майнового характеру.

Якщо винна особа, застосовуючи відповідні погрози чи насильство, таким умислом не керується, а має на меті примусити потерпілого припинити займатися господарською діяльністю чи обмежити її, укласти угоду або не виконувати укладеної угоди, виконання (невиконання) якої може заподіяти матеріальної шкоди або обмежити законні права чи інтереси того, хто займається господарською діяльністю, вчинене потрібно розглядати як протидію законній господарській діяльності і кваліфікувати, залежно від обставин за відповідною частиною ст. 206 КК.

Застосування погроз чи насильства без такого умислу з метою примусити потерпілого до виконання чи невиконання цивільно-правового зобов'язання належить кваліфікувати за відповідною частиною ст. 355 КК. При цьому слід мати на увазі, що відповідальність за цією статтею може наставати лише тоді, коли особу примушують до виконання (невиконання) існуючого зобов'язання, що виникло на підставах, передбачених чинним законодавством. Предметом такого зобов'язання можуть бути гроші, майно, послуги, результати творчості тощо.

Вимога виконати (не виконати) зобов'язання, що виникло на підставах, не передбачених чинним законодавством, або неіснуюче зобов'язання, або зобов'язання з невизначеним предметом,

а так само використання факту існуючого зобов'язання для заволодіння майном, правом на майно або для вчинення дій майнового характеру, які ним не передбачені, належить кваліфікувати як вимагання.

Не є вимаганням (ст. 189 КК) примушування особи до оплати (вимоги оплати) наданих їй за угодою чи домовленістю послуг, наприклад: з перевезення особи чи майна, оплати переданого особі майна чи виконаних на її користь робіт тощо. Такі дії за наявності для того підстав мають кваліфікуватись як примушування до виконання цивільно-правового зобов'язання.

Вимагання є закінченим злочином з моменту пред'явлення вимоги, поєднаної з вказаними погрозами, насильством, пошкодженням чи знищенням майна незалежно від досягнення поставленої винною особою мети (формальний склад).

Суб'єкт вимагання – фізична осудна особа, котра досягла 14-річного віку.

Із **суб'єктивної сторони** цей злочин характеризується *прямим умислом і корисливим мотивом*. Водночас винний має на меті не-

законно одержати чуже майно, право на нього чи домогтися вчинення потерпілим дій майнового характеру.

Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 189 КК) є вчинення вимагання:

- 1) *повторно;*
- 2) *за попередньою змовою групою осіб* (див. ст. 28 КК);
- 3) *службовою особою з використанням свого службового становища;*
- 4) *із погрозою вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень.* Зокрема, якщо винна особа при вимаганні погрозувала потерпілому позбавленням життя або заподіянням тяжкого тілесного ушкодження, то її дії за відсутності інших кваліфікуючих ознак належить кваліфікувати за ч. 2 ст. 189 КК. При цьому погроза вчинити вбивство, висловлена під час вимагання, повністю охоплюється диспозицією ч. 2 ст. 189 КК і додаткової кваліфікації за статтею 129 КК не потребує;

5) *із пошкодженням або знищенням майна;*

6) *що завдало значної шкоди потерпілому.*

Особливо кваліфікуючі ознаки злочину – це вимагання:

1) *поєднане з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи* (зміст такого насильства при вимаганні та розбої є ідентичним);

2) *що завдало майнової шкоди у великих розмірах* (ч. 3 ст. 189 КК);

3) *яке завдало майнової шкоди в особливо великих розмірах;*

4) *учинене організованою групою;*

5) *поєднане із заподіянням тяжкого тілесного ушкодження* (ч. 4 ст. 189 КК).

Про значення деяких кваліфікуючих і особливо кваліфікуючих ознак вимагання див. примітку до ст. 185 КК.

Кваліфікація шахрайства (ст. 190 КК). Шахрайство – це заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою.

Сутність цього злочину у тому, що через шахрайські дії потерпілий (власник, володілець, особа, у віданні чи під охороною якої перебуває майно) передає своє майно чи право на майно винному, вважаючи, що останній уповноважений володіти, користуватися або розпоряджатися ними. При цьому шахрай через обман чи зловживання довірою спонукає потерпілого, викликає в нього впевненість про вигідність або обов'язковість передачі йому майна чи уступки права на нього. Введений в оману, потерпілий сам добровільно передає винному майно чи право на майно.

Кваліфікація цього злочину передбачає знання відомостей про те, що **предметом** шахрайства є чуже майно або право на майно.

Об'єктивна сторона шахрайства (ч. 1 ст. 190 КК) обов'язково включає такі ознаки:

1) дію (обманне або через зловживання довірою, незаконне, безоплатне, поза волею власника вилучення чужого майна або права на майно);

2) наслідок, який полягає в заволодінні чужим майном або правом на майно;

3) причиновий зв'язок між дією та наслідком;

4) *спосіб* учинення злочину, що характеризується обманом чи зловживання довірою.

Типовим прикладом шахрайства є такий:

Вироком Лубенського міськрайонного суду Полтавської області від 31 січня 2007 р. встановлено, що 17 листопада 2006 р. о 20 год. 30 хв. Я., знаходячись в с. Вовчик Лубенського р-ну Полтавської області, з метою заволодіння чужим майном підійшов до Й. Зловживаючи довірою останнього, Я. попросив у Й. його мобільний телефон «Sony Ericson K-300I», повідомивши, що хоче послухати музику та подивитися картинки, а потім повернути, але при цьому мав умисел на заволодіння телефоном. Отримавши від Й. мобільний телефон «Sony Ericson K-3001», вартістю 649 грн зі стартовим пакетом «Київстар», вартістю 50 грн та грошима на рахунок в сумі 2 грн, а всього на загальну суму 701 грн, Я. вийшов із приміщення клубу та поїхав додому. Вдома Я. викрадений телефон заховав у серванті для подальшого використання у власних цілях. У результаті своїх шахрайських дій Я. шляхом зловживання довірою заволодів майном Й. на загальну суму 701 грн...

Суд вважає, що вина Я. в заволодінні чужим майном шляхом обману та зловживання довірою (шахрайство), встановлена і доказана, а його дії необхідно кваліфікувати за ч. 1 ст. 190 КК Ук-раїни, оскільки він, зловживаючи довірою, попросив у Й. належний останньому мобільний телефон, щоб послухати музику та подивитися картинки, а потім повернути, однак телефон потерпілому так і не повернув⁶⁹.

У ч. 1 ст. 190 КК зазначено про два *способи* вчинення шахрайства: 1) обман; 2) зловживання довірою.

Згідно з абз. 2 п. 17 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. № 10, *обман* (повідомлення потерпілому неправдивих відомостей або прихову-

⁶⁹ Вирок Лубенського міськрайонного суду Полтавської області від 31 січня 2007 р. (справа № 1-48/2007) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

вання 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 їй майна або права на нього.

Варто уточнити, що при обмані відбувається повідомлення потерпілому неправдивих відомостей або приховування, замовчування інформації про факти, повідомлення про які було обов'язковим, що вводить потерпілого в оману. Шахрайський обман може виявлятися в усній чи письмовій формі або у формі конклюдентних дій, стосуватися фактів і обставин щодо винного, різних предметів і явищ.

Обман при шахрайстві за предметом і сутністю може бути різноманітним. У вітчизняній юридичній літературі були спроби всі види шахрайського обману об'єднати у групи (типи). Зокрема, М. Й. Коржанський пропонує виділяти п'ять типових способів обману при шахрайстві, коли винний:

1) видає себе за особу, яка має право на отримання майна (грошей), але якою він насправді не є (наприклад, за інкасатора, представника власника, посланця близької до потерпілого особи);

2) отримує плату за роботу, виконувати яку не має наміру, чи кошти на придбання речі (майна), якщо взятого на себе зобов'язання не має наміру виконувати;

3) змінює зовнішній вигляд речі чи видає одну річ за іншу (мідну за золоту, «куклу» за пачку грошей і т. ін.);

4) замовчує про обставини, які для цього випадку є істотними і обов'язковими (наприклад, отримання грошової допомоги на особу, яка померла);

5) використовує підроблені документи для отримання майна чи грошей (підроблені накладні, вимоги, чеки, лотерейні білети тощо)⁷⁰.

Інший підхід застосовує О. В. Смаглюк, пропонуючи всі види шахрайського обману згрупувати так: 1) обман щодо предметів (їх існування, тотожність, ціна, кількість тощо); 2) обман щодо своїх особистих якостей або якостей інших осіб (місце роботи, службове становище, ділові та особисті зв'язки); 3) обман юридичних осіб; 4) обман з приводу різноманітних дій та подій; 5) обман у намірах (обманна обіцянка); 6) обман щодо наявності, відсутності або чинності певного нормативного акта⁷¹.

⁷⁰ Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів: [навч. посіб.] / М. Й. Коржанський. – Вид. 3-тє, доповн. та перероб. – К. : Атіка, 2007. – С. 250–251.

⁷¹ Смаглюк О. В. Шахрайство за Кримінальним кодексом України 2001 року: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О. В. Смаглюк. – К., 2003. – С. 10.

Щодо зловживання довірою, то воно полягає у недобросовісному використанні довіри потерпілого, пов'язаної саме з родинними відносинами, дружніми стосунками, знайомством, спільною діяльністю тощо. При цьому вважається, що зловживання довірою є другорядним щодо обману, але не втрачає свого самостійного значення як спосіб заволодіння майном при шахрайстві⁷².

Обов'язковою ознакою шахрайства є добровільна передача потерпілим майна чи права на нього. Слід мати на увазі, що 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 майна чи права на нього не можна вважати добровільною.

Якщо особа заволодіває чужим майном, свідомо скориставшись чужою помилкою, виникненню якої вона не сприяла, та за відсутності змови з особою, яка ввела потерпілого в оману, вчинене не може розглядатись як шахрайство. За певних обставин (наприклад, коли майно має особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність) такі дії можуть бути кваліфіковані за ст. 193 КК.

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

Якщо обман чи зловживання довірою при шахрайстві полягають у вчиненні іншого злочину, дії винної особи належить кваліфікувати за відповідною частиною ст. 190 КК і статтею, що передбачає відповідальність за цей злочин. Зокрема, самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи, викрадення, привласнення, пошкодження та підроблення документів, штампів і печаток з метою подальшого їх використання при шахрайстві, використання при шахрайстві завідомо підробленого документа, а також зловживання владою чи службовим становищем потребують додаткової кваліфікації відповідно за статтями 353, 357, 358 та 364 КК. Окремої кваліфікації за ст. 290 КК при шахрайстві потребують також дії винної особи, яка знищила, підробила або замінила номери вузлів та агрегатів транспортного засобу.

Істотними ознаками шахрайства є те, що: 1) особа, яка передає винному майно чи право на майно, не усвідомлює факту обману чи зловживання довірою; 2) особа, яка передає винному майно чи право на майно, помиляючись, вважає, що отримання-передача майна чи права на майно є правомірними, а тому добровільно пе-

⁷² Там само. – С. 12.

редає їх винному назавжди; 3) разом з передачею майна чи права на майно винному передаються і всі повноваження власника. За цими ознаками шахрайство відрізняється від крадіжки, що була вчинена із застосуванням хитрощів чи обману, які полегшили її вчинення, або з використанням доступу до майна. Подекуди крадіжка може бути вчинена щодо майна, яке було передано винному з певною метою (наприклад, передати, перевезти, зберегти тощо). Шахрайство відрізняється від такої крадіжки характером і змістом передачі майна. Якщо при передачі майна винному передаються також і повноваження власника або хоч би частина їх, то викрадення кваліфікується як шахрайство за ст. 190 КК. Якщо ж при передачі майна винному повноваження власника не передаються, а майно йому передається для охорони, передачі третім особам, перевезення, то викрадення кваліфікується як крадіжка за ст. 185 КК⁷³.

Злочин є закінченим з моменту фактичного одержання винним чужого майна чи права на нього (матеріальний склад).

Суб'єкт злочину – загальний, тобто фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку.

Із **суб'єктивної сторони** шахрайство характеризується *прямим умислом і корисливим мотивом*. При кваліфікації шахрайства варто враховувати, що отримання майна з умовою виконання якогонебудь зобов'язання може бути кваліфіковане як шахрайство лише в тому разі, коли винна особа ще в момент заволодіння цим майном мала на меті його привласнити, не виконуючи зобов'язання. Зокрема, якщо винна особа отримує від іншої особи гроші чи цінності нібито для передачі службовій особі як хабар, маючи намір не передавати їх, а привласнити, вчинене належить кваліфікувати як шахрайство. Якщо при цьому винна особа схилила певну особу до замаху на давання хабара, її дії слід кваліфікувати також за відповідною частиною ст. 15 та відповідною частиною ст. 369 КК з посиланням на ч. 4 ст. 27 КК.

Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 190 КК) є вчинення шахрайства:

- 1) *повторно*;
- 2) *за попередньою змовою групою осіб* (див. ст. 28 КК);
- 3) *що завдало значної шкоди потерпілому*.

Особливо кваліфікуючими ознаками злочину є вчинення шахрайства:

- 1) *у великих розмірах*;

⁷³ Коржанський М. Й. Цит. праця. – С. 252.

2) шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки (ч. 3 ст. 190 КК). Варто пам'ятати, що шахрайство, вчинене шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки, має кваліфікуватися за ч. 3 ст. 190 КК і додаткової кваліфікації за статтями розділу XVI «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку» Особливої частини КК України не потребує.

Незаконні операції з використанням електронно-обчислювальної техніки – це обманне використання можливостей і засобів такої техніки, пов'язане з умисним введенням (закладанням) в її електронну систему неправдивих (засвідомо помилкових) даних, що надає можливість шахраю отримати певне майно чи гроші (наприклад, «зламування» коду електронної системи банківських операцій і введення команди на переведення певне майно чи гроші на поточний рахунок зловмисника). Через такого роду операції відбувається спотворення істинної інформації або вона набуває нового змісту з метою введення в оману потерпілу особу. Дуже часто цей прояв шахрайства поєднується із вчиненням незаконних дій з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, обладнанням для їх виготовлення (ст. 200 КК). Щодо цього типовим є такий приклад із слідчої та судової практики:

Постановою Ленінського районного суду м. Кіровограда від 20 липня 2009 р. встановлено таке: начальник відділення розслідування загальнокримінальних злочинів СУ УМВС України в Кіровоградській області П. звернувся до суду з поданням про обрання міри запобіжного заходу у виді тримання під вартою Е. Вказав, що у його провадженні знаходиться кримінальна справа № 24-527 порушена 10 липня 2009 р. за ознаками злочину, передбаченого ч. 3 ст. 190 КК України, за фактом шахрайства, вчиненого за попередньою змовою групою осіб, у великих розмірах, шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки. В ході розслідування даної кримінальної справи встановлено, що в кінці травня 2009 р. знайомі між собою мешканка смт Куйбишеве Запорізької області І. та мешканець м. Кіровограда Е., працюючий в Кіровоградській філії ЗАТ КБ «ПриватБанк», вступили в злочинну змову на шахрайське заволодіння чужим майном у великих розмірах, а саме І., з корисливих мотивів, запропонувала Е. за допомогою електронної системи здійснення платежів «Клієнт-Банк» незаконно перерахувати кошти з рахунку клієнта банку на картковий рахунок, реквізити якого вона йому вкаже, на що останній з тих же корисливих мотивів погодився.

З метою реалізації єдиного з І. злочинного наміру на заволодіння чужим майном у великих розмірах, виконуючи умови злочинної з нею, Е., 16 червня 2009 р., в період 11 год. 05 хв.– 11 год. 06 хв., у приміщенні головного офісу КФ ЗАТ КБ «ПриватБанк», розташованого в м. Кіровограді по вул. Преображенській, 26/70, шляхом вільного доступу до робочого комп'ютера експерта по агрокредитуванню КФ ЗАТ КБ «ПриватБанк» Ю., який в той час у приміщенні банку був відсутній і не був обізнаний про злочинні наміри Е., використовуючи логін і пароль іншого територіального відділення КФ ЗАТ КБ «ПриватБанк» Б., також необізнаної про злочинні наміри Е., шляхом обману та зловживання довірою, здійснив несанкціонований доступ до інформації програмного комплексу «Приват 48». При цьому, з метою подальшого шахрайського заволодіння грошовими коштами з розрахункового рахунку незнайомої йому гр. Р. він незаконно вніс зміни до інформації даного програмного комплексу, а саме змінив програму-ключ, яка дає можливість доступу до розрахункового рахунку гр. Р. через систему «Клієнт-Банк».

Після цього, об 11 год. 32 хв. цього ж дня, продовжуючи свої злочинні дії по реалізації єдиного з І. наміру на заволодіння чужим майном у великих розмірах шахрайським способом, використовуючи дану програму-ключ, з комп'ютера, розташованого в Інтернет-кафе «Імперіал» в м. Кіровограді по вул. К. Маркса, 34/32, від імені Р., тим самим видаючи себе за неї, оформив та підписав в електронному вигляді зміненою же програмою-ключем сформоване ним платіжне доручення № 8 від 16 червня 2009 р., яким незаконно перерахував грошові кошти в сумі 147 632,00 грн з розрахункового рахунку Р. на вказаний йому І. картковий рахунок на ім'я гр. Я., проживаючої в м. Куйбишево Запорізької області, та повідомив про це І. У свою чергу І., виконуючи умови злочинної змови з Е., через невідновлену слідством особу, в період 17–18 червня 2009 р. отримала готівкою незаконно перераховані її спільником Е. грошові кошти з карткового рахунку Я. через банкомати, розташовані в м. Маріуполі та смт Володарському Донецької області, а також в с. Розівка Запорізької області...⁷⁴;

3) в особливо великих розмірах;

4) організованою групою (ч. 4 ст. 190 КК).

Значення деяких кваліфікуючих і особливо кваліфікуючих ознак шахрайства див. у примітці до ст. 185 КК.

⁷⁴ Постанова Ленінського районного суду м. Кіровограда від 20 липня 2009 р. (справа № 4-796/2009) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

Від шахрайства (ст. 190 КК) слід відрізняти шахрайство з фінансовими ресурсами (ст. 222 КК). Різниця між цими злочинами полягає в об'єкті, предметі, об'єктивній та суб'єктивній сторонах, суб'єкті та кваліфікуючих ознаках. Якщо родовим і безпосереднім об'єктом першого злочину є суспільні відносини власності, то родовим об'єктом другого – сфера господарської діяльності, а безпосереднім об'єктом – суспільні відносини у сфері надання фінансових ресурсів і податкових пільг (суспільні відносини власності кредиторів можуть виступати лише додатковим безпосереднім об'єктом цього злочину).

Предметом шахрайства в його загальному складі (ч. 1 ст. 190 КК) є чуже майно або право на майно (при цьому вартість такого майна має перевищувати 0,2 неоподаткованого мінімуму доходів громадян), а предметом шахрайства з фінансовими ресурсами – грошові кошти у формі субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів або пільг щодо податків у будь-якому розмірі. Якщо з об'єктивної сторони для кваліфікації дій як шахрайства потрібен злочинний результат (наслідки) – заволодіння майном або придбання права на майно (матеріальний склад), то для кваліфікації дій за ст. 222 КК достатньо лише самого факту надання завідомо неправдивої інформації (формальний склад злочину). Більше того, об'єктивна сторона шахрайства з фінансовими ресурсами полягає в активній формі обману, який, подібно до суб'єкта цього злочину, порівняно з шахрайством, має набагато вужчий зміст і полягає у наданні завідомо неправдивої інформації органам державної влади, органам влади Автономної Республіки Крим чи органам місцевого самоврядування, банкам або іншим кредиторам з метою одержання субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг щодо податків.

Щодо суб'єкта злочину, то шахрайство з фінансовими ресурсами вчинюється спеціальним суб'єктом (а саме: громадянином-підприємцем, громадянином – засновником суб'єкта господарської діяльності, службовою особою юридичної особи – суб'єкта господарської діяльності), на відміну від шахрайства, де суб'єкт є загальним. Стосовно суб'єктивної сторони, то шахрайство обов'язково характеризується корисливим мотивом, а для шахрайства з фінансовими ресурсами обов'язково властива спеціальна мета – одержання субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг щодо податків. До того ж зміст прямого умислу в цих двох злочинах також є різним: при шахрайстві винна особа, укладаючи кредитний договір, бажає приховати злочинний характер своїх дій, спрямованих на безоплатне заволодіння назавжди чужим майном, тоді як при шахрайстві з фінансовими ресурсами її умисел спрямований на тимчасове отримання кредитних коштів з наступним, можливо несвоєчасним, їх поверненням.

І останнє: для шахрайства законодавець встановив набагато більший обсяг кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак, а для шахрайства з фінансовими ресурсами передбачено тільки дві кваліфікуючі ознаки (ч. 2 ст. 222 КК) – вчинення злочину повторно або завдання ним великої матеріальної шкоди.

Кваліфікація привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК). У ст. 191 КК передбачено відповідальність за три форми вчинення злочину – привласнення, розтрату або заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем. Вони характеризуються умисним протиправним і безоплатним оберненням чужого майна на свою користь чи на користь іншої особи.

Предметом привласнення та розтрата є лише те чуже майно, яке було ввірене винній особі чи перебувало в її законному віданні, тобто таке майно, що знаходилося в неї на законних підставах і стосовно якого вона здійснювала повноваження щодо розпорядження, управління, доставки, використання або зберігання тощо. При *привласненні* ці повноваження використовуються для обернення винною особою майна на свою користь, а при *розтраті* – на користь інших осіб, зокрема, це може бути відчуження майна іншим особам для споживання, як подарунок чи товар, в обмін на інше майно тощо. *Заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем* полягає в незаконному оберненні чужого майна на свою користь або на користь інших осіб з використанням службовою особою свого службового становища всупереч інтересам служби.

Отже, вчиняючи злочин, передбачений ст. 191 КК, винна особа використовує наявні у неї правомочності (повноваження) щодо предмета викрадення. Саме ця ознака передусім відрізняє цей злочин від інших посягань на власність (зокрема крадіжки), при вчиненні яких винний чи зовсім не має ніякого стосунку до майна, або має до нього лише доступ за характером роботи, чи йому доручено охороняти це майно, чи воно передано йому для використання в процесі виробництва (скажімо, мова йде про комбайнера, гардеробника, охоронця, вантажника, підсобного робітника у магазині тощо). Наприклад:

Безпідставно були кваліфіковані за ч. 2 ст. 191 КК дії Ш. і К., які за попередньою змовою викрали з поля колгоспу, де Ш. працював комбайнером, 760 кг зерна кукурудзи вартістю 5092 крб., завантаживши його у причіп трактора, яким керував К. Президія обласного суду визнала таку кваліфікацію дій Ш. і К. неправильно і у своїй ухвалі зазначила, що згідно з диспозицією ст. 191 привласнення або викрадення може мати місце щодо майна, яке ввірене або перебуває у правомірному володінні особи, яка одержала його

у зв'язку з виконанням нею виробничих функцій або у підзвіт у зв'язку з договірними відносинами. Проте комбайнер Ш. не наділений повноваженнями оперативно-господарського характеру. Не може вважатися ввіреною сільгосппродукція, викрадена комбайнером і під час збирання врожаю, оскільки Ш. не одержував зерно за товаротранспортною накладною або за іншим документом із зазначенням кількості, ваги, ціни та ін. Отже, дії Ш. і К., як зазначила президія, слід перекваліфікувати з ч. 2 ст. 191 КК на ч. 2 ст. 185 КК як викрадення чужого майна, вчинене за попередньою змовою групою осіб⁷⁵.

З **об'єктивної сторони** злочин, передбачений ст. 191 КК, характеризується такими формами:

1) привласнення чужого майна, що було ввірене особі чи перебувало в її віданні;

2) розтрата такого майна зазначеною особою (ч. 1 ст. 191 КК);

3) привласнення, розтрата чи заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК).

При кваліфікації цього злочину варто розрізняти зазначені вище форми. Так, *привласнення* – це незаконне безоплатне вилучення (утримання, обернення) винним на свою користь чужого майна, що було йому ввірене чи перебувало в його віданні. *Розтрата* – вчинене на власну користь чи на користь інших осіб незаконне безоплатне відчуження, витрачання, використання винним чужого майна, що було йому ввірене чи перебувало в його віданні (продаж, споживання, дарування, обмін, передача іншим особам тощо). Розтрата відрізняється від привласнення передусім тим, що при розтраті майно відчужується і витрачається одразу, воно не перебуває певний час у незаконному володінні винного, тоді як привласнення передбачає наявність певного проміжку часу, протягом якого винний незаконно володіє майном, розпоряджається ним як власним. Більш того, у разі привласнення майно перебуває у винної особи або в інших осіб під її контролем і може бути повернуто власникові, тоді як при розтраті майно вже використано (витрачено), через це мова може йти про відшкодування завданих власникові збитків, а не про повернення майна.

Заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем кваліфікують у випадках, коли службова особа незаконно обертає чуже майно на свою користь або на користь третіх осіб, використовуючи при цьому своє

⁷⁵ Коржанський М. Й. Цит. праця. – С. 247.

службове становище всупереч інтересам служби. Зазвичай, службова особа не є матеріально відповідальною, але водночас вона наділена правом оперативного-господарського управління майном, вирішуючи питання про користування й управління ним, розпоряджаючись таким майном як уповноважена власником особа. Кваліфікація злочину за ч. 2 ст. 191 КК наявна лише тоді, коли особа здійснила викрадення завдяки використанню своїх службових повноважень щодо майна, розпоряджатися яким вона мала право чи була зобов'язана. Таке заволодіння чужим майном додаткової кваліфікації за ст. 364 КК не потребує.

Якщо службова особа не використовує вказаних своїх повноважень, то кваліфікація її дій за ст. 191 КК буде неправильною. Способів зловживання службовою особою своїми повноваженнями є багато. Як свідчить судова практика, найчастіше трапляються такі:

- 1) звернення у свою власність державних чи громадських коштів за підробленими угодами або договорами;
- 2) незаконне отримання чи виплата пенсій, премій або додаткових виплат до заробітної плати;
- 3) звернення у свою власність навмисно утворених лишків продукції, сировини чи матеріалів;
- 4) отримання за рахунок державної чи громадської організації хабара;
- 5) звернення у свою власність коштів, які надходять у державні чи громадські фонди від громадян⁷⁶.

На практиці, через деякі схожі ознаки, деколи важко розмежувати між собою заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК) і шляхом зловживання владою або службовим становищем, вчинювані з корисливих мотивів (ст. 364 КК). Основною лінією розмежування є встановлення об'єкта злочину, яким у першому випадку визначається право власності, відповідно до якого здійснюється володіння, користування та розпорядження майном, а в другому – правомірна діяльність державних або самоврядних органів (апарату), підприємств, установ чи організацій незалежно від форми власності в будь-яких галузях їхньої діяльності та їхній авторитет. Окрім того, суттєвою є різниця в характері заподіюваної шкоди. Викрадення шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем веде до обернення на користь цієї особи частини чужого майна, чим

⁷⁶ Коржанський М. Й. Цит. праця. – С. 249.

завдаються прямі збитки власникові майна. У процесі ж корисливого зловживання своїм службовим становищем воно (зловживання) не поєднується з безоплатним оберненням чужого майна на свою користь, а є способом незаконного отримання прибутків, пільг, уникнення законних витрат (наприклад, плати за квартиру) тощо. Заподіювана винним шкода не має характеру прямих майнових збитків, а виглядає як не одержані суб'єктами законні прибутки та понесені незаплановані витрати (наприклад, через незаконне підвищення ставки заробітної плати).

Злочин вважається закінченим з моменту незаконного безоплатного заволодіння чужим майном (матеріальний склад).

Суб'єкт злочину – *спеціальний*. Суб'єктом привласнення та розтрата (ч. 1 ст. 191 КК) є фізична осудна особа з 16-річного віку, котрій майно, що є предметом цього злочину, було ввірене чи перебувало в її віданні (це, наприклад, експедитор, водій автомобіля, їздовий та ін.). Суб'єктом привласнення, розтрата чи заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК) є лише службова особа (при цьому, вирішуючи питання, чи є та або інша особа службовою, належить керуватися правилами, викладеними в пунктах 1 і 2 примітки до ст. 364 КК).

Суб'єктивна сторона злочину характеризується *прямим умислом і корисливим мотивом*. Варто звернути увагу на те, що для кваліфікації дій за ст. 191 КК як привласнення необхідно довести, що особа, якій було ввірене чуже майно, обернула його безоплатно на свою користь і не мала наміру у подальшому його повернути або розрахуватися за нього відповідною оплатою. Тому сам по собі факт нестачі майна, ввіреного цій особі, якщо не встановлено причини утворення нестачі, не може бути підставою для притягнення її до відповідальності за нестачу чи кваліфікування нестачі як привласнення чи розтрата. Також не є привласненням і тимчасове запозичення майна чи суми грошей, коли матеріально відповідальна особа використовує ввірене їй майно чи гроші, маючи намір через деякий час (нетривалий) повернути запозичене за належністю.

Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 3 ст. 191 КК) є вчинення його:

- 1) *повторно*;
- 2) *за попередньою змовою групою осіб*.

Особливо кваліфікуючими ознаками злочину є вчинення його:

- 1) *у великих розмірах (ч. 4 ст. 191 КК)*;

2) в особливо великих розмірах;

3) організованою групою (ч. 5 ст. 191 КК).

Значення деяких кваліфікуючих і особливо кваліфікуючих ознак привласнення, розтрата майна чи заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем див. у примітці до ст. 185 КК.

3. Кваліфікація корисливих злочинів, не пов'язаних з оберненням чужого майна на користь винного чи інших осіб (статті 192, 193, 198 КК)

Кваліфікація заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою (ст. 192 КК). Предметом цього злочину є майно (гроші, матеріальні цінності) або будь-які дії чи послуги майнового характеру (передача майнових вигод, відмова від них, відмова від прав на майно тощо), вартість яких повинна обов'язково мати грошовий еквівалент. Таке майно, кошти та інші предмети (зокрема, грошові суми, фондові або інші цінності, чуже рухоме майно, пільги з оплати житла, послуги користування мережею Інтернет, різні платежі) не передаються власникові, хоча винний зобов'язаний був їх йому передати, через що останній незаконно збільшує свої прибутки за чужий рахунок.

Кваліфікуючи цей злочин за **об'єктивною стороною** (ч. 1 ст. 192 КК), слід виходити з того, що цей злочин виражається в заподіянні значної майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою за відсутності ознак шахрайства (відповідно до примітки до цієї статті майнова шкода визнається значною, якщо вона у п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян). Завдана майнова шкода має складатися з таких складових: розміру завданих збитків унаслідок незаконного використання майна; витрат, якими супроводжувалось протиправне використання майна; суми завданих збитків – прямих збитків і недержаних доходів.

Від значної майнової шкоди як наслідку аналізованого складу злочину, що розглядається, слід відрізнити незаконну наживу (збагачення), отриману винним, яка може бути рівною, більшою або меншою порівняно до заподіяної значної майнової шкоди і не впливає на кваліфікацію вчиненого.

Зміст обману і зловживання довірою в цьому злочині такий самий, як і в шахрайстві. Однак головною умовою кваліфікації вчиненого за ст. 192 КК є відсутність в діянні винного саме ознак шахрайства. На відміну від шахрайства при вчиненні злочину, передбаченого ст. 192 КК, особа, яка вдається до обману або зловживання довірою, не заволодіває чужим майном, не обертає його

на свою користь або інших осіб, не отримує право на таке майно. Загалом власник не позбавляється реально належного йому майна, воно не вибуває з його фондів.

Заподіяння майнової шкоди може виражатися в таких формах:

1) у незаконному використанні чужого майна – протиправному безоплатному використанні чужого майна всупереч інтересам власника для отримання майнових вигод. Наприклад, це може відбуватися за рахунок виконання винним різного роду робіт (у тому числі, так званих, «лівих») в інтересах окремих громадян чи організацій, від яких він отримує винагороду (наживу), а отже, протиправно збагачується, а також використання різних знарядь виробництва (зокрема, транспортних засобів, будівельних машин і механізмів, приладів і пристроїв) всупереч інтересам власника для особистого незаконного збагачення;

2) у незаконному використанні послуг майнового характеру (зокрема, отримання майнових вигід через обман чи зловживання довірою);

3) в оберненні на власну користь або користь третіх осіб грошових коштів, що мають надійти на користь власника за надання певних послуг на підставі відповідних договорів і зобов'язань (зокрема, це має місце тоді, коли працівники транспорту обертають на свою користь гроші за наданий ними дозвіл на проїзд пасажирів або перевезення багажу без оформлення відповідних документів).

На думку Н. О. Антонюк, форми заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою можна систематизувати за такими критеріями: 1) за особливостями предмета посягання: а) посягання на майно, яке полягає у незаконному тимчасовому запозиченні майна; б) посягання на неуречевлене майно, яке полягає в ухиленні від передачі оплати за нього; 2) за специфікою заподіяння шкоди: а) зменшення вартості майна, наявного у фондах власника; б) непередання коштів за надані неуречевлені цінності⁷⁷.

Злочин є закінченим з моменту заподіяння значної майнової шкоди (матеріальний склад).

Суб'єкт злочину – загальний, тобто фізична осудна особа, котра досягла 16-річного віку. Дії службової особи, яка заподіяла значну майнову шкоду шляхом обману або зловживання довірою, за наявності для цього необхідних ознак, слід кваліфікувати за статтями 364 або 365 КК.

⁷⁷ Антонюк Н. О. Кримінальна відповідальність за заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою: [монографія] / Н. О. Антонюк. – Львів: ПАІС, 2008. – С. 78.

Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується *прямим умислом, корисливими мотивом і метою отримати матеріальну вигоду*.

Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 192 КК) є:

- 1) *вчинення його за попередньою змовою групою осіб* (див. ст. 28 КК);
- 2) *заподіяння ним майнової шкоди у великих розмірах* (тобто такої шкоди, яка у сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, про що зазначено у примітці до цієї статті).

Кваліфікація незаконного привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося у неї (ст. 193 КК). Злочинність цього діяння зумовлена: по-перше, вимогами чинного законодавства про обов'язок особи, до якої випадково потрапило відповідне майно чи скарб, повідомляти про це державу та не вчиняти їх протизаконне привласнення; по-друге, особливою значущістю (винятковою цінністю) такого майна чи скарбу, про що йдеться у диспозиції ст. 193 КК.

На кваліфікацію цього злочину головним чином впливає його **предмет**, яким виступає знайдене чи таке, що випадково опинилося у винної особи, чуже майно або скарб, які мають особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність. Чуже майно може бути знайдено або воно може випадково потрапити до винної особи через його втрату чи загублення власником, викрадення іншими особами та влаштування ними його переховування, внаслідок стихійного лиха, через помилку в результаті вчинення відповідних дій або реалізації відповідних угод, вибуття з володіння власника за різними обставинами тощо. Головне, щоб таке майно було чужим для винної особи, тобто вона не могла мати на нього ні дійсного, ні передбачуваного права.

Майно, яке має історичну цінність, – це предмети (цінності), пов'язані з історичними минулим людства, певної нації чи народу, генезисом суспільства і держави (економічним, технічним, правовим тощо), життям і діяльністю видатних постатей тощо (зокрема, рідкісні рукописи, вироби, старовинні книги та інші речі чи їх фрагменти, що становлять історичну цінність). *Майно, яке має наукову цінність*, – це предмети (цінності), що містять важливі відомості з різних галузей знання (зокрема, теоретичні праці, описані експерименти, відкриття, винаходи, що належать на праві авторства іншим особам і становлять винятковий інтерес у науковому плані). *Майно, яке має художню цінність*, – це рідкісні мистецькі твори (зокрема, картини, фрески, скульптури, гравюри, кіно- чи фотоматеріали). *Майно, яке має культурну цінність*, – це предмети, в яких найбільш талановито втілюються духовні, інтелектуальні,

культурні, виробничі досягнення людства (зокрема, монети, ордени, поштові марки, промислові товари, зразки стародавньої зброї).

Питання про те, чи має чуже майно особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність, вирішується в кожному конкретному випадку на підставі висновку судової експертизи.

Предметом цього злочину також може бути і *скарб* – закопані у землю чи приховані іншим способом гроші, валютні цінності, інші цінні речі, власник яких невідомий або за законом втратив на них право власності (ч. 1 ст. 343 ЦК).

Об'єктивна сторона цього злочину полягає у незаконному привласненні особою знайденого чи такого, що випадково опинилося у неї, чужого майна або скарбу, які мають особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність. *Привласнення* при вчиненні цього злочину полягає у тому, що особа, до якої потрапляє чуже майно, протиправно залишає його у своєму володінні (звертає у свою власність), при цьому суб'єкт не вчиняє жодних дій для втрати власником належного йому майна. Отже, чуже майно потрапляє до винного випадково, внаслідок знахідки.

Привласнюючи знайдене або таке, що випадково опинилося в особи чуже майно, винний включає його до фонду майна, що належить йому на праві власності, користується ним як таким, що належить йому на праві приватної власності. Злочинним наслідком такого діяння є те, що власник майна, яке має особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність, втрачає його і не може здійснювати свою правомочність щодо користування, володіння та розпорядження ним.

Від привласнення знайденого або такого, що випадково опинилося у особи, чужого майна слід відмежовувати випадки заволодіння чужими речами в місці, відомому для особи, яка їх забула, наприклад, в автомобілі, на робочому місці, в транспорті, де вони перевозилися, тощо. За цих умов потерпілий має можливість реалізувати своє право власності, однак не робить цього через протиправні дії винного. Такі дії слід кваліфікувати як крадіжку за ст. 185 КК. Крадіжка також наявна тоді, коли відбувається привласнення особою чужого майна, що опинилося у неї внаслідок катастрофи літака, автомобільної аварії, краху потягу тощо.

Якщо має місце привласнення видобутих з надр, отриманих із вторинної сировини, піднятих чи знайдених дорогоцінних металів чи дорогоцінного каміння, за наявності для цього підстав, дії винного слід кваліфікувати за ст. 214 КК.

Злочин є закінченим з моменту привласнення знайденого або такого, що випадково опинилося у особи, чужого майна або скарбу, які мають зазначені вище якості (матеріальний склад).

Суб'єкт цього злочину – загальний, тобто фізична осудна особа, котра досягла 16-річного віку.

Із **суб'єктивної сторони** злочин характеризується *прямим умислом і корисливими мотивом*. Винний має усвідомлювати, що привласнене майно належить іншій фізичній чи юридичній особі, однак залишає його собі.

Кваліфікація придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 198 КК). Цей злочин полягає у заздалегідь не обіцяному придбанні або отриманні, зберіганні чи збуті майна, завідомо одержаного злочинним шляхом за відсутності ознак легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. За суттю це діяння являє собою спеціальний вид причетності до злочину (наприклад, крадіжки, грабежу, шахрайства, контрабанди тощо), за допомогою якої здобуто те чи інше чуже майно. Кваліфікація вчиненого за цією статтею можлива тільки за відсутності ознак легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 209 КК).

Предметом цього злочину є будь-яке майно, завідомо одержане злочинним шляхом (наприклад, промислові чи побутові товари, продукти харчування, рухоме та нерухоме майно, твори мистецтва, історичні та культурні цінності, цінні папери тощо, вартість яких має бути виражена у грошовому еквіваленті, тобто вони мають становити собою матеріальну цінність і володіти товарною, міноювою вартістю). Іншими словами, таке майно має бути здобутим внаслідок вчинення суспільно небезпечного діяння, що визнається злочином. До переліку цього майна не відносять предмети, поводження з якими (зокрема, їх придбання, отримання, зберігання, збут) утворює окремий (самостійний) склад злочину – зброя, бойові припаси, вибухові речовини (ст. 263), радіоактивні матеріали (ст. 265), наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги, прекурсори (статті 307, 309, 311), отруйні чи сильнодіючі речовини або отруйні чи сильнодіючі лікарські засоби (ст. 321) тощо. Тому незаконні дії з такими предметами за ст. 198 КК не кваліфікують.

Оскільки у диспозиції ст. 198 КК не зазначено про мінімальний розмір вартості майна, вчинення щодо якого передбачених у ній діянь є злочином, то при вирішенні питання про відповідальність особи, котра їх вчинила, необхідно керуватися положеннями ч. 2 ст. 11 КК про малозначність діяння.

З **об'єктивної сторони** цей злочин полягає у заздалегідь не обіцяному вчиненні хоча б одного з чотирьох альтернативних діянь – придбання, отримання, зберігання чи збут майна, завідомо одержаного злочинним шляхом. Через такі дії винний здобуває можливість користуватися, володіти і розпоряджатися цим май-

ном, хоч і не стає його власником у прямому значенні цього слова, оскільки таке майно завідомо одержане злочинним шляхом.

Придбання майна, завідомо одержаного злочинним шляхом, – це отримання його на оплатній чи компенсаційній за вартістю основі (наприклад, купівля, обмін на інше майно, за надані послуги чи виконану роботу, прийняття в рахунок погашення боргу тощо). Придбання є різновидом отримання майна в його широкому розумінні. *Отримання майна*, завідомо одержаного злочинним шляхом, – це одержання його на безоплатній основі чи без будь-якої компенсації щодо вартості (наприклад, прийняття як подарунка, як спадщину, взяття в оренду тощо). *Зберігання майна*, завідомо одержаного злочинним шляхом, – це тимчасове знаходження зазначеного майна у безпосередньому володінні винного або у визначеному ним місці (сховищі) задля подальшої реалізації чи повернення особі, котра передала на зберігання майно, завідомо одержане злочинним шляхом (при цьому саме зберігання може бути як оплатним, так і безоплатним, що не впливає на кваліфікацію). *Збут майна*, завідомо одержаного злочинним шляхом, – це передача його іншій особі на оплатній, компенсаційній чи навіть безоплатній основі (наприклад, продаж, дарування, обмін на інше майно, оплата наданих послуг чи виконаних робіт, передача на реалізацію тощо).

Типовим є такий приклад із слідчої та судової практики:

Вироком Корольовського районного суду м. Житомира від 30 січня 2007 р. встановлено, що 2 червня 2006 р. О., яка близько 2 год., знаходилася в кімнаті за відповідною адресою, скориставшись тим, що за її злочинними діями ніхто не спостерігає, таємно викрала мобільний телефон «Соні Еріксон К700І», вартістю 1800 грн зі стартовим паєтом «Діджус», вартістю 50 грн, на рахунку якого було 4 грн, а всього на загальну суму 1854 грн, чим спричинила потерпілому В. матеріальну шкоду на вказану суму і з місця злочину зникла. У цей же день близько 9 год. 00 хв. рейсовим автобусом О. з викраденим мобільним телефоном «Соні Еріксон К700І» прибула за місцем проживання свого брата підсудного Ш. По прибутті за даною адресою О. пред'явила Ш. телефон «Соні Еріксон К700І», пояснивши, що він викрадений. Ш., знаючи достеменно, що телефон «Соні Еріксон К700І» одержано О. злочинним шляхом, придбав його в останньої...

Суд визнав винним Ш. у вчиненні злочину, передбаченого ст. 198 КК України, та за цим законом призначив йому покарання – 1 (один) рік обмеження волі...⁷⁸

При кваліфікації цього злочину важливо встановити, що дії, передбачені ст. 198 КК, не мали причинового зв'язку з предикатним (первинним, попереднім посяганням, внаслідок вчинення якого здобувається чуже майно) злочином і не були заздалегідь обіцяні, тобто винний заздалегідь (до вчинення злочину) не обіцяв сприяти іншій особі в придбанні, отриманні, зберіганні чи збуті майна, завідомо одержаного злочинним шляхом. Якщо така обіцянка давалася винним до вчинення предикатного злочину або в момент його вчинення і перебувала з ним у причиновому зв'язку, вчинене слід розглядати як співучасть у цьому злочині (пособництво) та кваліфікувати за ч. 5 ст. 27 і відповідною статтею Особливої частини КК.

Злочин є закінченим з моменту фактичного придбання, отримання, зберігання чи збуту майна, завідомо одержаного злочинним шляхом.

Суб'єкт цього злочину – *загальний*, тобто фізична осудна особа, котра досягла 16-річного віку та придбала, отримала, зберігала чи збула майно, завідомо одержане злочинним шляхом.

Із **суб'єктивної сторони** злочин характеризується *прямим умислом* та, як правило, *корисливими мотивом і метою*. Винний має усвідомлювати, що придбаває, отримує, зберігає чи збуває майно, здобуває злочинним шляхом і бажає цього (при цьому він достеменно може і не бути обізнаним з конкретними обставинами вчиненого предикатного злочину, зокрема, щодо місця, часу, обстановки, способу, засобів скоєння злочину тощо). Для кваліфікації вчиненого за ст. 198 КК буде досить того, щоб винний усвідомлював, що майно здобуває за допомогою вчинення іншою особою суспільно небезпечного діяння, що визнається злочином в результаті якогось конкретного злочину (наприклад, крадіжки, шахрайства, грабежу тощо).

Відмежовуючи злочин, передбачений статтями 198 та 209 («Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом») КК, слід виходити з того, що вони відрізняються за низкою рис, зокрема:

1) родовими та безпосередніми об'єктами злочинів, що очевидно хоча б з нумерації статей та місця їх розташування у відповідних розділах Особливої частини КК;

2) предметами злочинів. Зокрема, предметом злочину, передбаченого ст. 198 КК, може бути будь-яке майно, одержане злочинним шляхом, тобто внаслідок вчинення будь-якого злочину, а передбаче-

⁷⁸ Вирок Корольовського районного суду м. Житомира від 30 січня 2007 р. (справа № 1-130/07) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

ного ст. 209 КК – кошти або інше майно, одержане внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що містить ознаки, визначені у п. 1 примітки до ст. 209 КК. Крім цього, предметом злочину, передбаченого ст. 198 КК, є, як правило, тільки майно, а передбаченого ст. 209 КК – грошові кошти або інше майно;

3) сутністю предикатних діянь у цих злочинах. Зокрема, предикатним діянням для злочину, про який ідеться у ст. 198 КК, є будь-яке за ступенем тяжкості посягання (наприклад, навіть невеликої тяжкості, тобто за яке передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років, або інше, більш м'яке покарання), вчинене лише на території України, а для злочину, передбаченого ст. 209 КК, – діяння, за яке Кримінальним кодексом України передбачено покарання у виді позбавлення волі (за винятком діянь, передбачених статтями 207, 212 і 212-1 Кримінального кодексу України), або діяння, вчинене за межами України, якщо воно визнається суспільно небезпечним протиправним діянням, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, за кримінальним законом держави, де воно було вчинене, і є злочином за Кримінальним кодексом України та внаслідок вчинення якого незаконно одержані доходи;

4) формами, обсягом та змістом діянь, що становлять об'єктивну сторону цих злочинів (при цьому очевидно, що, на відміну від ст. 198 КК, у ст. 209 КК такі характеристики визначені більш широко). Крім цього, легалізація (відмивання) коштів або іншого майна, одержаних злочинним шляхом, обумовлює укладання щодо них легальних правочинів, тоді як для відповідальності за вчинення дій, передбачених ст. 198 КК, легальність правочинів щодо майна значення не має;

5) суб'єктом злочинів. Зокрема, суб'єктом злочину, передбаченого ст. 198 КК, є особа, яка заздалегідь не обіцяла вчинити вказані у статті діяння та яка не одержувала злочинним шляхом майно, а передбаченого ст. 209 КК – може бути і особа, яка одержала кошти чи інше майно злочинним шляхом, а так само і особа, яка заздалегідь пообіцяла вчинити щодо коштів чи майна, що будуть одержані шляхом вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, передбачені цією статтею діяння щодо їх легалізації;

6) спрямованістю умислу. Зокрема, при вчиненні злочину, передбаченого ст. 209 КК, винний прагне, як правило, надати статус легального походження коштам чи іншому майну, одержаних внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, приховати чи замаскувати злочинний характер їх походження, тоді як при вчиненні злочину, передбаченого ст. 198 КК, такі дії не охоплюються умислом винного;

7) наявністю чи відсутністю кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак, у тому числі таких, що передбачають вказівку на

відповідні розміри доходів (майна). Зокрема, склад злочину, що передбачений ст. 198 КК, сформульований тільки в одній частині, через це ніяких кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак ця норма не передбачає. Кримінальна відповідальність за цей злочин не пов'язана з якимось конкретним розміром майна, одержаного злочинним шляхом. Натомість, для злочину, передбаченого ст. 209 КК, законодавець передбачив кваліфікуючі (ч. 2) та особливо кваліфікуючі (ч. 3) ознаки, деякі з яких зазначають про великий та особливо великий розмір відповідних коштів або іншого майна (при цьому для ст. 209 КК також характерна відповідна примітка);

8) ступенем тяжкості злочинів. Зокрема, злочин, передбачений ст. 198 КК, належить до категорії середньої тяжкості, а передбачений ст. 209 КК – до тяжкого (ч. 1) та особливо тяжкого (частини 2 і 3).

Отже, фактично, норма про злочин, передбачений ст. 198 КК, є загальною, тоді як та, що передбачена ст. 209 КК, – спеціальною.

4. Кваліфікація некорисливих злочинів (статті 194–197 КК)

Кваліфікація умисного знищення або пошкодження майна (ст. 194 КК). При кваліфікації умисного знищення або пошкодження чужого майна слід звернути увагу на те, що **основним безпосереднім об'єктом** цього злочину є врегульовані законом суспільні відносини власності, передусім, відносини щодо володіння, користування та розпорядження майном. **Додатковими факультативними безпосередніми об'єктами** цього злочину можуть виступати: громадська безпека, громадський порядок, довкілля, життя і здоров'я особи. На відміну від тієї ж самої крадіжки, предмет умисного знищення або пошкодження майна є ширшим, оскільки він включає таке нерухоме майно, як споруди, будівлі та інше нерухомість, що не може бути викрадена. Так, **предметом** цього злочину виступає чуже майно (як рухоме, так і нерухоме), крім окремих його видів, знищення чи пошкодження яких передбачено КК як спеціальний вид знищення чи пошкодження майна (наприклад, статті 113, 194¹, 245, 252, 258, 277, 290, 292, 298, 298¹, 338, 347, 352, 357, 360, 378, 399, 411).

З об'єктивної сторони цей злочин (ч. 1 ст. 194 КК) характеризується такими обов'язковими ознаками:

1) суспільно небезпечними діями, які полягають у протиправному руйнівному впливі на чуже майно – його знищенні чи пошкодженні;

2) наслідком у виді заподіяння шкоди у великому розмірі (згідно з п. 3 примітки до ст. 185 КК у такому розмірі визнається злочин, що вчинений однією особою чи групою осіб на суму, яка в

двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян на момент вчинення злочину);

3) причиновим зв'язком між вказаними діями та наслідком.

Знищення чужого майна – це доведення його до повної непридатності щодо його цільового призначення, коли воно втрачає свої споживчі властивості та економічну цінність або взагалі перестає існувати (при цьому втрачені майном властивості не можуть бути відновлені). Наприклад, це псування продуктів, отруєння, спалення будівлі чи споруди, загибель худоби, отруєння напоїв, розтрощення коштовної антикварної речі тощо. Слід мати на увазі, що в деяких випадках майно може бути знищене без його фізичного зіпсування (зокрема, у разі виливання спирту у каналізацію або випуску цінних порід риб зі штучного ставка у річку).

Пошкодження чужого майна – це погіршення його якості, істотне обмеження можливості його використання за призначенням, коли воно частково, не в повному обсязі втрачає свої споживчі властивості та економічну цінність (при цьому пошкоджене майно може бути відновлене і знову набути повністю або частково втрачених корисних якостей для використання його за призначенням, однак для цього необхідні значні витрати коштів і часу). Наприклад, це руйнування певного механізму чи деталі, без якої не може працювати машина (конвеєр), або розфарбування певних цінних предметів в кольори, що не є природними для їхньої форми.

Якщо для вирішення питання про те, чи втратило майно свою цінність чи є воно непридатним для споживання, необхідні спеціальні знання, то слід провести відповідну судову експертизу.

Також не кваліфікуються за ст. 194 КК дії особи, яка спочатку вчинила якийсь корисливий злочин проти власності (наприклад, крадіжку), заволодівши чужим майном, а потім знищила чи пошкодила таке майно, оскільки за цих умов винний, хоча й незаконно, але вже здійснює володіння цим майном.

Умисне знищення або пошкодження чужого майна, поєднане з викраденням, коли знищення чи пошкодження майна, скажімо, є способом готування до викрадення іншого (наприклад, пошкоджуються двері чи стіна приміщення, розбивається скло автомобіля, пошкоджуються засоби системи сигналізації), або здійснюється з метою знешкодити докази вчиненого викрадення, слід кваліфікувати за сукупністю злочинів – як корисливий злочин проти власності (залежно від способу) і злочин, передбачений ст. 194 КК.

Злочин є закінченим з моменту, коли чуже майно знищено чи пошкоджено і при цьому заподіяно шкоди у великому розмірі (матеріальний склад). Отже, якщо внаслідок відповідних протиправних дій майно не було знищено чи пошкоджено з причин, що не

залежали від волі винного, вчинене повинно розглядатися як замах на знищення або пошкодження майна.

Суб'єкт цього злочину – фізична осудна особа, котра досягла 16-річного віку (ч. 1 ст. 194 КК) або 14-річного (ч. 2 ст. 194 КК).

Суб'єктивна сторона злочину характеризується *умислом* (прямим чи непрямым), при цьому винний має усвідомлювати факт того, що внаслідок його протиправних дій власникові майна заподіюється велика шкода. Мотив і мета злочину не є обов'язковими ознаками, однак їх встановлення має важливе значення при відмежуванні його від інших та суміжних злочинів (зокрема, диверсії – ст. 113 КК, вимагання – ст. 189 КК, терористичного акту – ст. 258 КК).

Кваліфікуючими ознаками умисного знищення або пошкодження майна (ч. 2 ст. 194 КК) є вчинення діяння, передбаченого ч. 1 ст. 194 КК, шляхом:

- 1) *підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом;*
- 2) *заподіяння майнової шкоди в особливо великих розмірах;*
- 3) *спричинення загибелі людей чи інші тяжкі наслідки.*

Кваліфікація вчиненого за ч. 2 ст. 194 КК потребує знання відповідних понять і темнів. Зокрема, *підпал* – це свідоме спричинення пожежі через застосування джерела вогню до певних об'єктів. *Вибух* – це стрімке зростання температури та тиску газів (утворення ударної хвилі), спричинене бурхливим протіканням дуже екзоенергетичної хімічної реакції, яка супроводжується виділенням значної кількості газів. Під *іншим загальнонебезпечним способом* розуміється будь-який інший, крім підпалу та вибуху, спосіб знищення або пошкодження майна, внаслідок якого створюється небезпека життю чи здоров'ю багатьох людей, заподіяння шкоди багатьом матеріальним об'єктам тощо (наприклад, вчинення затоплення чи штучного каменепадку, застосування сильнодіючої отрути для отруєння тварин чи рослин, забруднення земель сільськогосподарського призначення небезпечними відходами чи хімічними речовинами, організація аварії чи техногенної катастрофи тощо). Загальнонебезпечність способу знищення чи пошкодження майна визначається з урахуванням факту створення небезпеки для життя чи здоров'я громадян, властивостей того чи іншого майна, якому заподіюється шкода, засобів чи знарядь знищення чи пошкодження, місця, обстановки та часу вчинення діяння.

Для кваліфікації дій винної особи за ч. 2 ст. 194 КК зазначені в ній способи повинні мати загальнонебезпечний характер. Тому умисне знищення або пошкодження чужого майна, яке не мало такого характеру, не може розглядатись як кваліфікуюча ознака цього

злочину (абз. 2 п. 26 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. № 10 ППВСУ). Використання чужого майна за його призначенням, що призвело до припинення його існування (наприклад, спалення у печі або витрачання пального через експлуатацію машин і механізмів), не є способом його знищення чи пошкодження, а тому не утворює складу аналізованого злочину.

Слід зазначити, що шкода від підпалу (вибуху чи іншого загальнонебезпечного способу знищення майна) повинна бути заподіяна у великих розмірах, що передбачено основним складом умисного знищення або пошкодження майна у ч. 1 ст. 194 КК. Однак ці обставини не завжди враховуються правозастосовною практикою, через що деколи дії винних необґрунтовано кваліфікуються за ч. 2 ст. 194 КК. Приклад:

18 серпня 2009 р., близько 21 год., гр. А. з метою умисного знищення чужого майна, за допомогою запальнички здійснила підпал чотирьох скирт сіна, вагою 1 т кожна. Внаслідок чого знищила зазначене майно, спричинивши потерпілій гр. Б. шкоду на загальну суму 2000 грн. Вчинене кваліфікували за ч. 2 ст. 194 КК України⁷⁹.

В іншому випадку: *5 квітня 2009 р. гр. Н. зайшла до господарства гр. Р., проникла на горище даного будинку, де скоїла підпал сіна і зникла з місця скоєння злочину. Своїми умисними діями спричинила гр. Р. матеріальну шкоду на суму 2000 грн. Вчинене було кваліфіковане за ч. 2 ст. 194 КК України⁸⁰.*

Крім того, при кваліфікації злочинів, що містять ознаки знищення або пошкодження майна шляхом підпалу, необхідно призначати пожежно-технічну експертизу.

В особливо великих розмірах визнається така заподіяна майнова шкода від умисного знищення або пошкодження чужого майна, сума якої в шістьсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян на момент вчинення злочину.

Спричинення загибелі людей означає вчинення такого умисного знищення або пошкодження чужого майна, внаслідок якого сталася смерть хоча б однієї людини. Під *іншими тяжкими наслідками* слід розуміти, зокрема, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній або кільком особам, середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом та більше особам, залишення людей без житла або засобів до існування, виведення з ладу повністю або на тривалий час важли-

⁷⁹ Кримінальна справа № 1–315/2009 р. // Архів Бериславського районного суду Херсонської області.

⁸⁰ Кримінальна справа № 1–71/2009 р. // Архів Заставнівського районного суду Чернівецької області.

вих споруд, техніки чи обладнання, тривале припинення або дезорганізацію роботи підприємства, установи, організації тощо (при цьому питання про те, що саме становлять собою інші тяжкі наслідки, слід вирішувати у кожному конкретному випадку щодо конкретних обставин справи).

Маємо нагадати, що у випадках, коли стаття чи частина статті Особливої частини КК передбачає спричинення відповідним діянням загибелі людини чи інших тяжких (особливо тяжких) наслідків, заподіяння таких наслідків через необережність охоплюється цією статтею чи частиною статті і окремої (додаткової) кваліфікації за іншими статтями Особливої частини КК не потребує (наприклад, необережне заподіяння смерті чи тяжкого тілесного ушкодження при умисному знищенні або пошкодженні майна кваліфікується за ч. 2 ст. 194 КК і окремої кваліфікації за відповідною частиною ст. 119 чи ст. 128 КК не потребує) (абз. 1 п. 13 ППВСУ «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 4 червня 2010 р. № 7). Якщо стаття чи частина статті Особливої частини КК прямо передбачає спричинення відповідним діянням загибелі однієї або кількох осіб (зокрема, ч. 2 ст. 194 КК) чи така загибель є проявом передбачених нею особливо тяжких або тяжких наслідків, умисне спричинення при вчиненні такого злочину смерті одному або кільком потерпілим цією статтею чи частиною статті не охоплюється. Таке спричинення потребує окремої (додаткової) кваліфікації за відповідною частиною ст. 115, а за наявності необхідних умов – за статтями 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ст. 443 КК.

Якщо знищення або пошкодження майна є ознакою іншого злочину, то такі дії, за загальним правилом, кваліфікуються за статтею, що передбачає відповідальність за цей злочин. У випадках, коли зазначені дії вчинювалися способом чи спричинили суспільно небезпечні наслідки, які не враховані у статті, що передбачає відповідальність за такий злочин, вони додатково мають кваліфікуватися ще й за ст. 194 КК (зокрема, якщо примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань було поєднане зі знищенням чи пошкодженням майна шляхом вибуху, підпалу чи іншим загальнонебезпечним способом, то такі дії слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 355 і ч. 2 ст. 194 КК).

Кваліфікація умисного пошкодження об'єктів електроенергетики (ст. 194¹ КК). Кваліфікуючи вчинене як умисне пошкодження об'єктів електроенергетики, слід пам'ятати, що **основним безпосереднім об'єктом** цього злочину є врегульовані законом суспільні відносини власності, а його **додатковими факультативними безпосеред-**

німи об'єктами можуть виступати: громадська безпека, громадський порядок, довкілля, безпека виробництва, життя і здоров'я особи. Норма, передбачена ст. 194¹ КК, є спеціальною до норми, передбаченої ст. 194 КК, яка, у свою чергу, виступає як загальна.

Предметом цього злочину є об'єкти електроенергетики (зокрема, це електрична станція (крім ядерної частини атомної електричної станції), електрична підстанція, електрична мережа, підключені до об'єднаної енергетичної системи України, а також котельня, підключена до магістральної теплової мережі, магістральна теплова мережа). Для з'ясування значення кожного конкретного об'єкта електроенергетики слід звертатися передусім до змісту Закону України «Про електроенергетику» від 16 жовтня 1997 р. (зокрема, ч. 1 ст. 1) та відповідних постанов Кабінету Міністрів України.

Об'єктивна сторона цього злочину (ч. 1 ст. 194¹ КК) характеризується такими обов'язковими ознаками:

- 1) суспільно небезпечними діями, які полягають у пошкодженні або руйнуванні;
- 2) наслідками у виді порушення або загрози порушення нормальної роботи таких об'єктів або спричинення небезпеки для життя людей;
- 3) причиновим зв'язком між вказаними діями та наслідком.

Пошкодження об'єктів електроенергетики – це погіршення їх якості, істотне обмеження можливості їхньої експлуатації за призначенням, доведення їх на певний час до непридатності, зменшення ефективності функціонування або припинення їх функціонування (при цьому обов'язкового виведення таких об'єктів з ладу не передбачається).

Руйнування об'єктів електроенергетики – це їх повне виведення з ладу, розвалювання, розстрошення, розорення, доведення їх до цілковитої непридатності щодо цільового використання, припинення їх фізичного існування взагалі. Фактично поняття «руйнування» є юридичним синонімом до поняття «знищення», однак при руйнації дії винного спрямовані передусім не на маленькі речі, а на більш великі за обсягом, вагою, територією розташування об'єкти – монолітні споруди, каскади будівель, численне обладнання, системи комунікації, установки з вогнезахисним чи іншим покриттям, комплексні агрегати, розгалужені мережі тощо.

Під *порушенням нормальної роботи об'єктів електроенергетики* слід розуміти спотворення, зміну режиму їх функціонування, через що припиняється виробництво, передача і розподіл такими об'єктами електроенергії, погіршуються якісні та кількісні її характеристики (наприклад, зменшуються обсяги постачання, погіршується рівень безпеки їх експлуатації, підвищується температура

охладжувальної рідини, блокуються процеси функціонування автоматичних пристроїв тощо). *Створення загрози порушення нормальної роботи таких об'єктів* – це такий стан, за якого фактичного порушення встановленого режиму функціонування (нормальної роботи) об'єктів електроенергетики не було, однак виникла реальна небезпека такого порушення, що могло б статися при іншому розвиткові подій. *Спричинення небезпеки для життя людей* є виникнення такої ситуації внаслідок пошкодження або руйнування об'єктів електроенергетики, коли життю людей загрожує реальна небезпека, яка може виходити як від експлуатації самих об'єктів, так і від припинення (зменшення) постачання електроенергії відповідним споживачам.

Злочин є закінченим з моменту, коли об'єкт електроенергетики пошкоджено чи зруйновано, що призвело до порушення чи загрози порушення нормальної роботи таких об'єктів або спричинило небезпеку для життя людей (матеріальний склад).

Суб'єкт цього злочину – *загальний*, тобто фізична осудна особа, котра досягла 16-річного віку.

Із **суб'єктивної сторони** злочин характеризується умислом (прямим чи непрямым).

Кваліфікуючими ознаками умисного пошкодження або руйнування об'єктів електроенергетики (ч. 2 ст. 194¹ КК) є вчинення його:

- 1) *повторно* (див. ст. 32 КК);
- 2) *за попередньою змовою групою осіб* (див. ст. 28 КК);
- 3) *загальнонебезпечним способом* (див. положення про питання кваліфікації злочину, передбаченого ст. 194 КК).

Особливо кваліфікуючими ознаками цього злочину (ч. 3 ст. 194¹ КК) є спричинення ним:

- 1) *загибелі людей*;
- 2) *інших тяжких наслідків*.

Про зміст цих ознак див. положення про питання кваліфікації злочину, передбаченого ст. 194 КК.

При кваліфікації цього злочину слід враховувати те, що, коли під час пошкодження об'єктів електроенергетики знищено або пошкоджено інше рухоме чи нерухоме майно, то вчинене за наявності для цього підстав потребує додаткової кваліфікації за відповідною частиною ст. 194 КК. Якщо пошкодження об'єктів електроенергетики було пов'язане з викраденням електричної енергії, то вчинене кваліфікують за сукупністю злочинів, передбачених статтями 188¹ та 194¹ КК.

Кваліфікація погрози знищення майна (ст. 195 КК). Здійснюючи кваліфікацію цього злочину, слід враховувати те, що його **основним безпосереднім об'єктом** є врегульовані законом суспільні відносини власності, а **додатковим необхідним безпосереднім об'єктом** – психічна недоторканність особи. **Предметом** цього злочину виступає чуже майно.

З об'єктивної сторони цей злочин полягає у *погрозі знищення чужого майна шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнебезпечним способом.*

Погроза знищення майна – це залякування (усне, письмове, жестами, через демонстрацію зброї чи інших небезпечних для життя предметів тощо) іншої особи негайним чи таким, що може статися у недалекому майбутньому, знищенням певного майна, яке є чужим для винного. При цьому потерпілий має сприймати такий вплив як реальний і конкретний, тобто в нього мають бути всі реальні підстави побоюватися здійснення цієї погрози.

Про поняття «підпал», «вибух» та «інший загальнебезпечний спосіб» див. положення до ст. 194 КК.

Злочин є закінченим з моменту сприйняття погрози потерпілою особою.

Суб'єкт злочину – *загальний.*

Кваліфікація цього злочину за **суб'єктивною стороною** передбачає встановлення *прямого умислу* в діях винного (при цьому винний має усвідомлювати, що, погрожуючи знищенням майна, він здатний викликати у потерпілого побоювання за цілісність свого майна і бажати цього).

Слід взяти до уваги, що погроза знищити майно може виступати способом вчинення інших злочинів (наприклад, передбачених статтями 189, 206, 280, 345, 346, 350, 355, 377, 386 КК), при цьому вона охоплюється їхніми складами та додаткової кваліфікації за ст. 195 КК не потребує. Якщо погроза здійснюється з мотивів явної неповаги до суспільства у процесі вчинення хуліганських дій, то вчинене охоплюється ст. 296 КК (хуліганство) і додаткової кваліфікації за ст. 195 КК не потребує. Також погрозу знищення майна (ст. 195 КК) слід відрізняти від публічних закликів до погромів, підпалів, знищення майна (ст. 295 КК). В останньому випадку, на відміну від погрози, має місце не залякування потерпілого чи інших осіб знищенням певного майна, а підбурювання невизначеної кількості людей до вчинення таких дій, намагання викликати бажання знищити чи пошкодити певне майно.

Кваліфікація необережного знищення або пошкодження майна (ст. 196 КК). Особливістю кваліфікації необережного зни-

щення чи пошкодження чужого майна є те, що, на відміну від злочину, передбаченого ст. 194 КК, спосіб знищення чи пошкодження майна на кваліфікацію вчиненого не впливає. Відповідальність за цей злочин зумовлена лише його суспільно небезпечними наслідками. Цей злочин має місце тоді, коли внаслідок необережного знищення або пошкодження чужого майна спричинено тяжкі тілесні ушкодження або сталася загибель людей. Водночас при кваліфікації необережного знищення або пошкодження деяких спеціальних видів майна слід враховувати настання інших суспільно небезпечних наслідків (наприклад, необережне знищення або пошкодження військового майна утворює склад злочину, передбаченого ч. 1 ст. 412 КК, у разі, коли воно заподіяло шкоду у великих розмірах, а спричинення загибелі людей або інших тяжких наслідків ч. 2 ст. 412 КК визнаються кваліфікуючими ознаками цього діяння).

Поняття «тяжкі тілесні ушкодження» визначено у ст. 121 КК, а про поняття «загибель людей» див. положення до ст. 194 КК. Крім цього, варто пам'ятати, що *об'єкт, предмет і об'єктивна сторона* необережного знищення чи пошкодження чужого майна такі самі, як і в злочині, передбаченому ст. 194 КК.

Суб'єкт цього злочину – *загальний*.

Із **суб'єктивної сторони** цей злочин характеризується необережністю (злочинною самовпевненістю або злочинною недбалістю).

Кваліфікація порушення обов'язків щодо охорони майна (ст. 197 КК). Цей злочин є спеціальним видом причетності до злочину (наприклад, до крадіжки) та створює передумови для небезпечного впливу на чуже майно стихійного лиха чи інших деструктивних факторів. **Предметом** цього злочину є чуже майно, яке передане (доручено) власником іншій особі для зберігання чи охорони. **Потерпілим** від цього злочину є власник майна, який передає його іншій особі на збереження чи під охорону.

З **об'єктивної сторони** злочин характеризується сукупністю таких обов'язкових ознак:

1) суспільно небезпечним діянням, яке полягає у невиконанні або неналежному виконанні особою, якій доручено зберігання чи охорона чужого майна, своїх обов'язків;

2) наслідками у виді тяжких наслідків для власника майна;

3) причиновим зв'язком між вказаними діями та наслідком.

При кваліфікації цього злочину необхідно передусім з'ясувати, у чому саме полягало порушення винною особою обов'язків щодо

охорони майна. Для цього варто знати, що таке невиконання обов'язків та їх неналежне виконання.

Невиконання особою, якій доручено зберігання чи охорона чужого майна, своїх обов'язків – це невчинення винною особою відповідних дій (бездіяльність) за умови, коли вона повинна і могла їх вчинити, при цьому такі дії мають входити до кола її обов'язків та бути спрямованими на запобігання настанню тяжких наслідків для власника майна (наприклад, викликати міліцію у разі посягання на майно, що охороняється чи зберігається, загасити пожежу чи викликати пожежну охорону, повідомити відповідним органам чи власникові про інші загрози знищення або пошкодження майна, включити сигналізацію на охоронюваному об'єкті або контролювати на ньому процес відеоспостереження, перевірити периметр охоронюваного об'єкта на наявність можливих місць проникнення до нього тощо).

Неналежне виконання особою, якій доручено зберігання чи охорона чужого майна, своїх обов'язків – це невчинення винною особою в повному обсязі дій щодо охорони чи збереження чужого майна або вчинення їх не в тому порядку, як це передбачалося, а також недбале чи несумлінне ставлення до них за умови, що вона повинна була і могла їх вчинити.

Кваліфікуючи це діяння, необхідно встановити:

– по-перше, які саме дії особа повинна була і могла вчинити за даних умов. Зокрема, слід з'ясувати: які саме конкретні обов'язки покладалися на особу; де такі обов'язки передбачені; які з цих обов'язків не виконано чи виконано неналежним чином; які саме нормативно-правові акти порушено винним; чи мала особа реальну можливість виконати належним чином покладені на неї обов'язки; який був стан здоров'я в особи під час виконання обов'язків щодо збереження чи охорони чужого майна; чи не вплинули на виконання цих обов'язків стихійні сили природи, дії технічних факторів чи інших осіб;

– по-друге, чи зумовило невиконання або неналежне виконання особою своїх обов'язків спричинення тяжких наслідків для власника майна.

Приклад із слідчої та судової практики:

Вироком Верховинського районного суду Івано-Франківської області від 1 червня 2007 р. дії К., який працював лісником в Краснолівському лісництві Верховинського районного лісгоспу, раніше не судженого, були правильно кваліфіковані за ст. 197 КК України.

Суд установив, що К. неналежно виконував свої обов'язки по охороні чужого майна, що спричинило тяжкі наслідки.

Злочин вчинено за таких обставин: працюючи з 2003 р. лісником Краснолівського лісництва Верховинського районного лісгоспу і маючи під охороною лісові ділянки 30, 32, 33 обходу № 26, про що свідчить договір про повну матеріальну відповідальність та акт прийому-передачі від 17 березня 2003 р. (неналежно ставився до виконання своїх обов'язків по охороні лісу, внаслідок чого протягом 2006 р. та січня 2007 р. допущено самовільні рубки 97 дерев породи ялина, загальною кубомасою 85,6 м кубічних, винні особи у вчиненні самовільних рубок не встановлені, внаслідок чого державі завдана шкода на суму 36 493 грн 90 коп.

Допитаний в судовому засіданні підсудний вину в пред'явленому обвинуваченні визнав, суду пояснив, що на посаді лісника Краснолівського лісництва працює з 2003 р., добре знає межі свого обходу і з ним укладено договір про повну матеріальну відповідальність наданого під охорону лісу. У зв'язку з тим, що обхід є дуже великим за площею, а квартал 26 знаходиться на межі трьох сіл: Голови, Замагора та Плай, він не міг в повній мірі здійснювати свої обов'язки по охороні лісу. В кінці січня 2007 р. він виявив самовільні рубки лісу, але не доповідав ні лісничому, ні техніку, оскільки не зміг встановити винних осіб. У вчиненому розкаються, просить покарати його штрафом, бо має намір розрахуватися із лісгоспу та зменшити розмір відшкодування, оскільки проживає у важких матеріальних умовах...⁸¹

Невиконання або неналежне виконання особою, якій доручено зберігання чи охорона чужого майна, своїх обов'язків може створити умови для вчинення щодо такого майна різних злочинів. Якщо особа, якій доручено зберігання чи охорону чужого майна, своїми діями сприяла вчиненню щодо нього конкретного злочину (зокрема, крадіжки або умисного знищення чи пошкодження майна), то вчинене нею слід кваліфікувати як співучасть у такому злочині.

Склад цього злочину відсутній, коли в особи не було можливості забезпечити збереження чи охорону майна (наприклад, внаслідок стихійного лиха, раптового приступу хвороби, застосування до неї непереборного фізичного чи психічного примусу тощо).

⁸¹ Вирок Верховинського районного суду Івано-Франківської області від 1 червня 2007 р. (справа № 1-61/2007) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

Тяжкі наслідки у цьому злочині є оціночним поняттям. Вони підлягають встановленню у кожному конкретному випадку з урахуванням усіх обставин справи. Такими наслідками можуть бути, зокрема: викрадення у власника, пошкодження або знищення майна у великих розмірах, у великій кількості, особливо важливого для виробництва майна, сімейної реліквії, раритетної чи унікальної речі. Для наявності об'єктивної сторони цього складу злочину необхідне настання, внаслідок порушення особою обов'язків щодо зберігання чи охорони майна, тяжких наслідків, які мають перебувати у причиновому зв'язку з цим порушенням.

Злочин є закінченим з моменту настання тяжких наслідків для власника майна (матеріальний склад).

Суб'єкт цього злочину – *спеціальний*. Ним може бути фізична осудна особа з 16-річного віку, яка не є службовою особою та якій доручено зберігання чи охорону чужого майна (зокрема, на підставі трудового договору чи спеціального доручення). Наприклад, це охоронник, сторож, гардеробник, водій-експедитор, кур'єр, лісник, пастух тощо. Для службової особи кримінальна відповідальність за такі дії настає за службову недбалість за ст. 367 КК.

Із **суб'єктивної сторони** цей злочин характеризується складною формою вини: стосовно порушення обов'язків щодо охорони майна – умислом чи необережністю, а стосовно ставлення до тяжких наслідків – тільки необережністю (злочинною самовпевненістю або злочинною недбалістю).

5. Кваліфікація злочинів, пов'язаних із самовільним зайняттям земельної ділянки та самовільним будівництвом (ст. 197¹ КК)

Кваліфікація самовільного зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво (ст. 197¹ КК). Цей злочин передбачає відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки (частини 1 і 2 ст. 197¹ КК) та за самовільне будівництво будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці (частини 3 і 4 ст. 197¹ КК).

При кваліфікації самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва слід виходити з того, що **основним безпосереднім об'єктом** цього злочину є суспільні відносини власності на землю, які забезпечують власникові можливість володіти, користуватися та розпоряджатися земельною ділянкою, а землекористувачеві – можливість використовувати земельну ділянку на

власний розсуд та у своїх інтересах. **Додатковим обов'язковим об'єктом** цього злочину виступають управлінські земельні відносини (крім того, для таких форм вчинення цього злочину, про які йдеться у частинах 3 і 4 ст. 197¹ КК, **додатковим обов'язковим об'єктом** є суспільні відносини, що забезпечують охорону встановленого порядку будівництва будівель чи споруд на земельній ділянці).

Предметом злочину, передбаченого частинами 1 і 2 ст. 197¹ КК, є земельні ділянки як найбільш деталізовані частини різних категорій земель (з позиції конкретних земельних відносин вони виступають об'єктами, на які спрямовується інтерес відповідної фізичної та юридичної особи і стосовно яких встановлюється їх земельна правосуб'єктність та оформлюється відповідний юридичний титул – право власності чи використання), а предметом злочину, передбаченого частинами 3 і 4 цієї ж статті, – будівлі та споруди, що самовільно побудовані на самовільно зайнятій земельній ділянці.

Конкретна земельна ділянка – це, згідно зі ст. 79 ЗК, частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами.

Будівля – це об'єкт будівництва, призначений для постійного або тимчасового перебування людей із захистом їх від впливу несприятливих атмосферних умов (житловий будинок, літня кухня, школа, вокзал тощо). *Споруда* – це об'ємна, площинна або лінійна наземна, надземна чи підземна будівельна система (інженерно-будівельний об'єкт), що не належить до будівель, яка складається з несучих та в окремих випадках з огорожувальних конструкцій і призначена для виконання виробничих процесів різних видів, зберігання матеріалів, виробів, устаткування, для тимчасового перебування людей, пересування людей та вантажів тощо (наприклад, цех, склад, сарай, гараж, погріб, вежа, міст, тунель). При цьому для кваліфікації таких дій, як самовільне будівництво, не має значення те, яке призначення має самовільно збудована будівля або споруда – житлово-цивільне, комунальне, промислове або інше.

З об'єктивної сторони цей злочин характеризується наявністю таких форм:

1) самовільним зайняттям земельної ділянки, яким завдано значної шкоди її законному володільцю або власнику – ч. 1 ст. 197¹ КК (при цьому, згідно з приміткою до цієї статті, шкода визнається значною, якщо вона у сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян). Це діяння полягає в тому, що особа без відповідних на це документів, що підтверджують її право володіння, користування чи розпорядження землею, всупереч уста-

новленому законодавством порядку займає земельну ділянку⁸². Обов'язково має бути встановлений той факт, що через такі дії (наприклад, вони можуть полягати в огороженні певної території, розташуванні на ній особистих речей та майна, проживанні на ній чи веденні домашнього господарства тощо) законному володільцю або власникові земельної ділянки завдано значної шкоди. Зокрема, така шкода може полягати у: видобуванні корисних копалин; розміщенні товарів, техніки і будівельних матеріалів; зменшенні цінності землі через вирубування дерев, забруднення землі, зміну її геометричних форм, захаращення території; неможливості проведення відповідних сільськогосподарських, будівельних чи інших робіт на самовільно зайнятій земельній ділянці;

2) самовільним будівництвом будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці, зазначеній у частині першій цієї статті, – ч. 3 ст. 197¹ КК. Під самовільним будівництвом слід розуміти вчинення особою всупереч передбаченому законодавством порядку дій по будівництву будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці (наприклад, це має місце тоді, коли в особи відсутні: документ про право власності чи користування земельною ділянкою, відповідне рішення виконавчого органу відповідної ради або місцевої державної адміністрації про дозвіл на будівництво конкретного об'єкта, проектна документація, дозвіл на виконання будівельних робіт, відповідні договори тощо).

Самовільне будівництво за своїми ознаками частково тотожне поняттю «самочинне будівництво», що передбачене цивільним законодавством України, відповідно до якого самочинним визнається будівництво, яке було здійснене за однієї з таких обставин: 1) на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети; 2) без належного дозволу чи належно затвердженого проекту; 3) з істот-

⁸² У зв'язку із існуючою складністю одержання та реєстрації Державного акта про право на землю, що іноді триває роками, зайняття земельної ділянки не може вважатись самовільним у випадках використання земельної ділянки особою, яка хоч і не має поки що належного правовстановлюючого документа, однак: 1) одержала земельну ділянку у власність або користування на підставі рішення органу виконавчої влади (органу місцевого самоврядування); 2) набула право на земельну ділянку на підставі цивільно-правового договору (наприклад, міни, дарування, довічного утримання) або в порядку прийняття спадщини. Так, до особи, яка придбала житловий будинок, будівлю або споруду, переходить право власності на земельну ділянку, на якій вони розміщені, без зміни її цільового призначення, у розмірах, установлених договором. Відповідні роз'яснення містяться у листі Державного комітету України по земельних ресурсах від 16 серпня 2006 р. № 14-17-4/6045 «Щодо застосування терміна «самовільне зайняття земельної ділянки».

ними порушеннями будівельних норм і правил. Злочином самовільне будівництво може бути визнане лише при його поєднанні із самовільним зайняттям земельної ділянки, яким завдано значної шкоди її власникові чи володільцеві.

Досліджуючи особливості кваліфікації цього злочину, Р. О. Мовчан установив, що:

- по-перше, вказівка у ст. 197¹ КК на «самовільність» будівництва є недоцільною, оскільки будь-яке будівництво на самовільно зайнятій земельній ділянці є самовільним;

- по-друге, заволодіння правом на земельну ділянку шляхом шахрайства чи вимагання з подальшим зайняттям земельної ділянки не повинно кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених статтями 189 (190) та 197¹ КК, оскільки самовільне зайняття земельної ділянки лише на певний час вилучає земельну ділянку із володіння і не змінює законного власника, тоді як вимагання та шахрайство спрямовані саме на зміну власника земельної ділянки;

- по-третє, самовільне зайняття земельної ділянки – це завжди активні дії, тому не може кваліфікуватися як самовільне зайняття земельної ділянки бездіяльність особи, котра не звільняє орендовану земельну ділянку після спливу строку оренди, незвільнення земельної ділянки, вилученої для суспільних потреб⁸³.

Злочин є закінченим з моменту завдання значної шкоди законному володільцеві або власникові земельної ділянки, що самовільно зайнята винною особою (ч. 1 ст. 197¹ КК), або з моменту самовільного будівництва будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці, зазначеній у частині першій цієї статті (ч. 3 ст. 197¹ КК).

Суб'єкт цього злочину – *загальний*, тобто фізична осудна особа, котра досягла 16-річного віку. У випадку вчинення службовою особою злочину, передбаченого ст. 197¹ КК, з використанням свого службового становища, її дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 197¹ КК та відповідною нормою, що передбачає відповідальність за злочин у сфері службової діяльності.

Із **суб'єктивної сторони** злочин характеризується *прямим умислом*.

Кваліфікуючими ознаками самовільного зайняття земельної ділянки (ч. 2 ст. 197¹ КК) є вчинення цих дій:

⁸³ Мовчан Р. О. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та за самовільне будівництво: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Р. О. Мовчан. – К., 2009. – С. 10–11.

1) особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею (йдеться про те, що особа має судимість за вказаний злочин, передбачений будь-якою частиною ст. 197¹ КК, і ця судимість не погашена чи не знята в установленому законом порядку);

2) групою осіб (див. ст. 28 КК);

3) щодо земельних ділянок особливо цінних земель, земель в охоронних зонах, зонах санітарної охорони, санітарно-захисних зонах чи зонах особливого режиму використання земель. Під особливо цінними землями розуміють окремі види земель, що становлять, з огляду на їх аграрну, екологічну, історико-культурну чи іншу специфіку, особливу цінність (перелік особливо цінних земель дається у ч. 1 ст. 150 ЗК). Охоронні зони створюються: а) навколо особливо цінних природних об'єктів, об'єктів культурної спадщини, гідрометеорологічних станцій тощо з метою охорони і захисту їх від несприятливих антропогенних впливів; б) уздовж ліній зв'язку, електропередачі, земель транспорту, навколо промислових об'єктів для забезпечення нормальних умов їх експлуатації, запобігання ушкодженню, а також зменшення їх негативного впливу на людей, довкілля, суміжні землі та інші природні об'єкти (ч. 1 ст. 112 ЗК). Зони санітарної охорони створюються навколо об'єктів, де є підземні та відкриті джерела водопостачання, водозабірні та водочисні споруди, водоводи, об'єкти оздоровчого призначення та інші, для їх санітарно-епідеміологічної захищеності. У межах зон санітарної охорони забороняється діяльність, яка може призвести до завдання шкоди підземним та відкритим джерелам водопостачання, водозабірним і водочисним спорудам, водоводам, об'єктам оздоровчого призначення, навколо яких вони створені (ст. 113 ЗК). Поняття санітарно-захисної зони визначається державним стандартом України (ДСТУ 2156-93. Безпечність промислових підприємств. Терміни та визначення) – це територія навколо потенційно небезпечного підприємства, у межах якої заборонено проживання населення і ведення господарської діяльності, розміри якої встановлюються проектною документацією за узгодженням з органами державного регулювання безпеки відповідно до державних нормативних документів. Згідно зі ст. 114 ЗК, санітарно-захисні зони створюються навколо об'єктів, які є джерелами виділення шкідливих речовин, запахів, підвищених рівнів шуму, вібрації, ультразвукових, електромагнітних хвиль, електронних полів, іонізуючого випромінювань тощо, з метою відокремлення таких об'єктів від територій житлової забудови. У межах санітарно-захисних зон забороняється будівництво житлових об'єктів, об'єктів соціальної інфраструктури та інших об'єктів, пов'язаних з постійним перебуванням людей. Зони особливого режиму використання земель

створюються навколо військових об'єктів Збройних Сил України та інших військових формувань, утворених відповідно до законодавства України, для забезпечення функціонування цих об'єктів, збереження озброєння, військової техніки та іншого військового майна, охорони державного кордону України, а також захисту населення, господарських об'єктів і довкілля від впливу аварійних ситуацій, стихійних лих і пожеж, що можуть виникнути на цих об'єктах. Уздовж державного кордону України встановлюється прикордонна смуга, у межах якої діє особливий режим використання земель (ст. 115 ЗК).

Кваліфікуючими ознаками самовільного будівництва будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці (ч. 4 ст. 197¹ КК) є вчинення цих дій:

1) *на самовільно зайнятій земельній ділянці, зазначеній у частині другій цієї статті* (тобто на особливо цінних землях, землях в охоронних зонах, зонах санітарної охорони, санітарно-захисних зонах чи зонах особливого режиму використання земель);

2) *особою, раніше судимою за такий саме злочин або злочин, передбачений частиною третьою цієї статті.*

КОНТРОЛЬНІ ЗАПИТАННЯ

1. Що таке злочини проти власності та які їх види?
2. Як впливає предмет злочину на кваліфікацію злочинів проти власності?
3. Яким чином спосіб вчинення злочину впливає на кваліфікацію корисливих злочинів, пов'язаних з оберненням чужого майна на користь винного чи інших осіб?
4. У чому специфіка кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак злочинів проти власності?
5. Які особливості кваліфікації викрадення шляхом проникнення в житло, інше приміщення чи сховище?
6. Яка специфіка кваліфікації викрадення при завданні значної шкоди потерпілому?
7. Визначіть, які типові ознаки способу крадіжки впливають на її кваліфікацію?
8. Що слід враховувати при кваліфікації ненасильницького та насильницького грабежу?
9. У чому полягає різниця при кваліфікації насильницького грабежу та розбою?
10. У чому полягає різниця при кваліфікації розбою та вимагання?
11. Яка специфіка кваліфікації викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання?
12. За якими ознаками слід відмежовувати вимагання від протидії законній господарській діяльності та примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань?
13. Які особливості кваліфікації шахрайства?

14. Яким чином слід відмежовувати шахрайство від шахрайства з фінансовими ресурсами?

15. Які особливості кваліфікації привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем?

16. Чим заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою відрізняється від шахрайства?

17. Як впливає предмет та об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 193 КК, на його кваліфікацію?

18. Яка специфіка об'єктивної сторони злочину при кваліфікації умисного знищення або пошкодження майна?

19. У чому полягає різниця при кваліфікації злочинів, передбачених ст. 194 та ст. 194¹ КК?

20. Як впливають на кваліфікацію вчиненого об'єктивні та суб'єктивні ознаки порушення обов'язків щодо охорони майна?

21. Яким чином слід відмежовувати придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом, від легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом?

22. Які особливості кваліфікації самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва?

ЗАДАЧІ

1. Т., працюючи складальником виробничого об'єднання «Версія», вирішив викрасти ноутбук. З цією метою він протягом місяця кілька разів проносив через прохідну окремі деталі ноутбука. При спробі винести корпус Т. був затриманий працівниками охорони виробничого об'єднання на прохідній.

Кваліфікуйте дії Т. Відповідь поясніть.

2. З. прийшов у гості до свого приятеля П., але останнього вдома не було. Знаючи про те, в якому місці П. ховає ключ від квартири, З. вирішив зайти та зачекати його. Перебуваючи у квартирі, З. побачив шкіряне пальто вартістю 5000 гривень і прийняв рішення викрасти його. З. одягнув пальто і вийшов з квартири на вулицю, де одразу був затриманий дільничним інспектором міліції.

Кваліфікуйте дії З. Відповідь поясніть.

3. Вихідного дня раніше судимий за грабіж Ф., розбивши вікно, проник у приміщення дитячого садку з метою крадіжки. Оглянувши кімнати, Ф. нічого цікавого для себе не знайшов, і, залишаючи приміщення, прихопив з собою кухонний ніж вартістю 85 гривень.

Кваліфікуйте дії Ф. Відповідь поясніть.

4. Зламавши двері, О. проник вночі до церкви, звідки викрав три ікони XVII століття. Ці ікони напередодні подарував церкві місцевий бізнесмен, придбавши їх на аукціоні за 350 тис. гривень.

Кваліфікуйте дії О. Відповідь поясніть.

5. Побачивши, що у магазині чоловічого одягу продавець була зайнята упакуванням купленого покупцем товару, М. на очах у громадян взяв з прилавка піджак вартістю 550 гривень і швидко вийшов. Покупці сказали про це

продавцеві. Через півгодини співробітники міліції затримали М. біля трамвайної зупинки із викраденим майном.

Кваліфікуйте дії М. Відповідь поясніть.

6. А., скориставшись неуважністю продавця, взяв 70 гривень виручки з ящика прилавка та вийшов з гастроному. Наступного дня таким же способом він взяв з виручки 50 гривень, але цього разу продавець побачила дії А. та схопила його за руку, але той вирвався і вибіг з магазину разом з грошима.

Кваліфікуйте дії А. Відповідь поясніть.

7. На трамвайній зупинці Х. зірвав з голови І. шапку з цінного хутра вартістю 1 тис. гривень і побіг. Потерпілий терміново повідомив про це працівників міліції, які на патрульному автомобілі через певний час наздогнали Х. Той кинув шапку і намагався перелізти через паркан, але був затриманий.

Кваліфікуйте дії Х. Відповідь поясніть.

8. Ю. здійснив напад на Т. з метою заволодіння його грошима. Т. учинив опір. Тоді Ю. наніс йому декілька ударів ножом у груди, а потім обшукав Т. Нічого не знайшовши, Ю. зник з місця події. Від отриманих поранень Т. одразу помер.

Кваліфікуйте дії Ю. Відповідь поясніть.

9. Брати А. та Б. проникли у квартиру Ж. з метою вчинення там крадіжки. Коли вони почали шукати гроші, в кімнату зненацька зайшла господиня. Побачивши її, А. втік, а Б. декілька разів вдарив потерпілу в обличчя, заподіявши їй середньої тяжкості тілесні ушкодження. Він обшукав кишені потерпілої та, не знайшовши грошей, вийшов з будинку.

Кваліфікуйте дії А. та Б. Відповідь поясніть.

10. У нічний час Ц. і Щ. зламали замок вхідних дверей у будинку П. та проникли туди, звідки викрали продукти харчування та одяг на суму 2700 гривень. При виході з будинку особам, які намагались їх затримати і вилучити викрадене, вони нанесли тілесні ушкодження без розладу здоров'я.

Кваліфікуйте дії Ц. і Щ. Відповідь поясніть.

11. Маючи при собі фінські ножі, Г. і К., скориставшись відсутністю сторожа, розбили вікно вітрини магазину та проникли в приміщення, де взяли 5 пляшок горілки на загальну суму 270 гривень. Коли вони почали виходити з магазину, з'явився сторож, який зробив спробу їх затримати і вилучити викрадене. Тоді вони наставили на нього ножі, погрозили вбивством і зникли із пляшками вина.

Кваліфікуйте дії Г. і К. Відповідь поясніть.

12. С. та Є., маючи на меті заволодіти майном громадянки Н., підійшли непомітно до неї ззаду. С. вдарив її кулаком у потилицю, від чого потерпіла впала та втратила свідомість, а Є. підняв сумку, яка випала з рук Н., де були деякі продукти харчування і гаманець зі 150 гривнями. Після цього обидва втекли з місця події разом з викраденим майном. Потерпілій було заподіяно легке тілесне ушкодження без короткочасного розладу здоров'я.

Кваліфікуйте дії С. та Є. Відповідь поясніть.

13. Р. погрожував А. розголошенням того, що вона фотографується для еротичного журналу, якщо остання не поверне гроші, які Р. дав їй у борг, але

вона відмовилася їх повернути. Після цього Р. почав вимагати ці гроші від знайомої А. – громадянки Е., погрожуючи їй ножем.

Кваліфікуйте дії Р. Відповідь поясніть.

14. Н. і П. зустріли на пероні залізничного вокзалу У., який вантажив у вагон поїзда Одеса–Москва 10 ящиків з комп'ютерною технікою. Погрожуючи пістолетом, вони забрали в У. 2 таких ящики, пообіцявши повернути їх наступного дня, якщо останній сплатить їм 10 тис. грн, а при відмові виконати вимогу, не повернуть їх. Наступного дня У. передав Н. і П. необхідну суму, але комп'ютерну техніку не одержав, оскільки останні її продали, а гроші поділили між собою.

Кваліфікуйте дії Н. і П. Відповідь поясніть.

15. Водій Л. на підставі товарно-транспортної накладної перевозив сільськогосподарську продукцію з поля у сховище. Під час виконання останньої ходки він викрав сільськогосподарської продукції на суму 600 гривень.

Кваліфікуйте дії Л. Відповідь поясніть.

16. Я. передала в районний відділ соціального забезпечення підроблені нею документи, на підставі яких їй призначили пенсію за віком. Потім з'ясувалося, що в документах стаж роботи та вік були завищені на п'ять років. Я. протягом року незаконно одержала 12 тис. гривень пенсії.

Кваліфікуйте дії Я. Відповідь поясніть.

17. Ш. попросив водія державної нафтобази Л. таємно вивезти з бази і привезти йому додому за винагороду 400 літрів пального вартістю 4,4 тис. гривень. Л. домовився із завідуючим складом паливно-мастильних матеріалів Є., який мав «резервне» пальне, про передачу йому палива за рахунок списання за фіктивними актами. Викрадене пальне Л. і Є. привезли Ш. додому.

Кваліфікуйте дії вказаних осіб. Відповідь поясніть.

18. Вночі сторож автобази Ч., під час обходу охоронюваної території, зайшов до будки охорони та присів відпочити, але незабаром заснув. Цим скористалися двоє невідомих осіб, які перелізли через паркан автобази, розукомплектували та заволоділи низкою важливих деталей з автобусів і вантажівок, що перебували під охороною.

Кваліфікуйте дії вказаних осіб. Відповідь поясніть.

РЕКОМЕНДОВА ЛІТЕРАТУРА

Про судову практику у справах про злочини проти власності: постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до постанови : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/CE23FEBBC771D9FCBC2257682004D020E?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=CE23FEBBC771D9FCBC2257682004D020E&Count=500&>

Про визначення розміру збитків, завданих підприємству, установі, організації розкраданням, знищенням (псуванням), недостатчею або втратою дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння та валютних цінностей : Закон України від 6 червня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 22. – Ст. 173 (із змінами, внесеними згідно із Законом № 932-ХІV від 14 липня 1999, ВВР. – 1999. – № 37. – Ст. 334).

Порядок визначення розміру збитків від розкрадання, нестачі, знищення (псування) матеріальних цінностей: затв. постановою Кабінету Мініст-

рів України від 22 січня 1996 р. № 116 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до постанови : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=116-96-%EF>

Азаров Д. С. Окремі проблеми кваліфікації шахрайства, вчиненого шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки / Д. С. Азаров // Адвокат. – 2004. – № 5.

Антонюк Н. О. Кримінальна відповідальність за заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою: [монографія] / Н. О. Антонюк. – Л. : ПАІС, 2008.

Бердяга С. Придбання, одержання, зберігання або збут майна, здобутого злочинним шляхом / С. Бердяга // Юридичний журнал. – 2005. – № 5.

Горішний О. О. Кримінально-правова характеристика розбою: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О. О. Горішний. – Дніпропетровськ, 2010.

Дудоров О. О. Відповідальність за злочини проти власності: [навч. посіб.] / О. О. Дудоров. – Бердянськ: АРІУ при ЗДУ, 2000.

Дячкін О. П. Кримінально-правова охорона об'єктів електроенергетики та зв'язку: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О. П. Дячкін. – Дніпропетровськ, 2009.

Забарний А. М. Визначення поняття привласнення та розтрата чужого майна / А. М. Забарний // Українське право. – 2004. – № 2.

Емельянов В. П. Защита права собственности уголовным законодательством / В. П. Емельянов. – Х. : ВМП «Рубикон», 1996.

Ільїна О. В. Кримінально-правова характеристика кваліфікуючих ознак корисливих злочинів проти власності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / О. В. Ільїна. – К., 2007. – 201 с.

Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів проти особи та власності / М. Й. Коржанський. – К. : Юрінком, 1996.

Кочои С. Квалификация хищений глазами практиков / С. Кочои // Российская юстиция. – № 4. – 1999.

Кузнецов В. В. Комп'ютерна крадіжка: що розуміти під предметом злочину / В. В. Кузнецов // Право України. – 1999. – № 10.

Кузнецов В. В. Кримінальна відповідальність за крадіжки: [монографія] / В. В. Кузнецов. – К. : Вид. ПАЛІВОДА А. В., 2005.

Клименко В. А. Уголовно-правовая борьба с вымогательством индивидуального имущества граждан: [учеб. пособие] / В. А. Клименко, Н. И. Мельник. – К. : УАВС, 1993.

Кундеус В. Г. Кримінально-правова характеристика викрадення: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / В. Г. Кундеус. – Х., 2004.

Матишевський П. С. Преступления против собственности и смежные с ними преступления / П. С. Матишевський. – К. : Юрінком Інтер, 1996.

Мельник О. В. Особливості застосування законодавства про відповідальність за вимагання / О. В. Мельник // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2002. – Вип. 19.

Мовчан Р. О. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та за самовільне будівництво: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Р. О. Мовчан. – К., 2009.

Савченко А. В. Кримінально-правові аспекти телемаркетингового шахрайства / А. В. Савченко // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2003. – № 2.

Сакун А. В. Об'єкт та предмет умисного знищення або пошкодження майна / А. В. Сакун // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 2.

Семенов В. М. Тайность как способ хищения при совершении кражи / В. М. Семенов // Российский следователь. – 2005. – № 6.

Семенов В. М. Квалификация кражи при наличии особо квалифицирующих признаков / В. М. Семенов // Российский судья. – 2005. – № 10.

Смаглюк О. В. Шахрайство за Кримінальним кодексом України 2001 року: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О. В. Смаглюк. – К., 2003.

Шуляк Ю. Л. Нагальні питання кримінальної відповідальності за шахрайство / Ю. Л. Шуляк // Актуальні проблеми юридичних наук у дослідженнях учених: додаток до журналу «Міліція України». – 2009. – № 86.

ТЕМА 5

КВАЛІФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

1. Загальні питання кваліфікації злочинів у сфері господарської діяльності.
2. Кваліфікація злочинів у сфері кредитно-фінансової, банківської і бюджетної систем України (статті 199, 200, 204, 207, 210, 211, 215 КК).
3. Кваліфікація злочинів у сфері підприємництва, конкурентних відносин та іншої діяльності господарюючих суб'єктів (статті 202, 203, 203¹, 205, 206, 209, 213, 214, 228, 229, 231 і 232 КК).
4. Кваліфікація злочинів у сфері банкрутства (статті 219, 220 і 221 КК).
5. Кваліфікація злочинів у сфері використання фінансових ресурсів та обігу цінних паперів (статті 222, 223, 223¹, 223², 224, 232¹, 232² КК).
6. Кваліфікація злочинів у сфері обслуговування споживачів (статті 217, 225, 226 і 227 КК).
7. Кваліфікація злочинів у сфері приватизації державного та комунального майна (статті 233, 234 і 235 КК).

1. Загальні питання кваліфікації злочинів у сфері господарської діяльності

Кваліфікація злочинів у сфері господарської діяльності здійснюється за статтями 199–235, що розташовані у розділі VII «Злочини у сфері господарської діяльності» Особливої частини КК. Після ухвалення нового КК України розділ його Особливої частини, присвячений злочинам у сфері господарської діяльності, постійно доповнювався новими складами, які нині становлять 88% від загальної кількості його статей. Причому сім норм увійшли до Кодексу вже після введення його в дію, а понад двадцять – зазнали змін, що є свідченням того, що процес подальшого реформування нормативної бази щодо кримінальної відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності все ще триває (зокрема, одні з останніх змін і доповнень до розділу VII Особливої частини КК стосуються змісту статей 209 та 209¹ КК, що внесені Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 18 травня 2010 року).

У своїх нових постановках Пленум Верховного Суду України неодноразово давав роз'яснення спірних питань застосування кримінально-правових норм про відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності. Зокрема, слід назвати ППВСУ «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності» від 25 квітня 2003 р. № 3, «Про деякі питання застосування судами України адміністративного та кримінального законодавства у зв'язку з набранням чинності Законом України від 22 травня 2003 р. «Про податок з доходів фізичних осіб» від 28 травня 2004 р. № 9, «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» від 8 жовтня 2004 р. № 15, «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 15 квітня 2005 р. № 5, «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил» від 3 червня 2005 р. № 8.

Вивчення слідчої та судової практики з цієї категорії кримінальних справ та аналіз спеціальної і загальної юридичної літератури свідчать про те, що у працівників ОВС виникають суттєві складнощі при кваліфікації різних злочинів у сфері господарської діяльності, пов'язані з недосконалістю чинного кримінального законодавства, різними тлумаченнями кримінально-правових понять. Зокрема, останнім часом науковці достатньо багато полемізували щодо визначення поняття родового об'єкта злочинів у сфері господарської діяльності. Родовим об'єктом злочинів у сфері господарської діяльності, зокрема, визначали:

- нормальну господарську діяльність⁸⁴;
- суспільні відносини у сфері економіки (економічної діяльності)⁸⁵;
- весь конгломерат відносин, що складаються в процесі руху коштів, речей, прав, дій у сфері цивільного обороту країни⁸⁶;
- існуючу систему господарювання⁸⁷;
- суспільні відносини, що утворюють систему господарювання⁸⁸;

⁸⁴ Стрельцов Е. Л. Экономическая преступность в Украине: [курс лекций] / Е. Л. Стрельцов. – Одесса: АО БАХВА, 1997. – С. 240.

⁸⁵ Перепелица А. И. Уголовная ответственность за хозяйственные преступления в сфере предпринимательской деятельности: комментарий к действующему законодательству / А. И. Перепелица. – Х. : Рубикон, 1997. – С. 5.

⁸⁶ Попович В. М. Тіньова економіка як предмет економічної кримінології / В. М. Попович. – К. : Правові джерела, 1998. – С. 403.

⁸⁷ Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України: [навч. посіб.] / В. Я. Тацій. – Х. : Українська юридична академія, 1994. – С. 64.

На користь системи господарювання, як родового об'єкта господарських злочинів, схиляється також і В. О. Навроцький, але, конкретизуючи при цьому, що система господарювання включає в себе: 1) сукупність галузей виробництва і праці, в яких створюється суспільний продукт та в яких відбувається його розподіл та обмін. Це промисловість, сільське господарство, транспорт, зв'язок, торгівля, обслуговування тощо; 2) принципи, на основі та з використанням яких функціонують окремі галузі виробництва, праці та народне господарство в цілому⁸⁹.

Очевидно: судження науковців з приводу родового об'єкта далеко неоднозначні. Ця неоднозначність обумовлюється невідповідністю окремих положень закону про кримінальну відповідальність положенням чинного господарського законодавства. Зокрема, Господарський кодекс України (ГК) визначає предметом свого регулювання господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання (ст. 1). Під *господарською діяльністю* у ГК (ст. 3) розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність. Проте, відповідно до ст. 4 цього Кодексу, фінансові відносини, що виникають у процесі формування бюджетів усіх рівнів, взагалі *не можуть бути* предметом регулювання ГК. Тобто, діяльність, пов'язана з формуванням бюджетів та їх виконанням (мобілізація, розподіл, перерозподіл й використання) не вважається господарською⁹⁰. Однак злочини, що вчиняються у сфері державних фінансів, зокрема: ухилення від сплати податків (ст. 212), ухилення від повернення виручки в іноземній валюті (ст. 208), порушення законодавства про бюджетну систему України (ст. 210) розміщені у розділі «Злочини у сфері господарської діяльності» Особливої частини КК.

Зазначена вище колізія положень КК і ГК дали обґрунтовану підставу Н. О. Гуторовій, яка досліджувала проблеми кримінально-

⁸⁸ Коржанський М. Й. Кримінальне право України. Частина Особлива / М. Й. Коржанський. – К. : Генеза, 1998. – С. 259.

⁸⁹ Навроцький В. О. Господарські злочини. Лекції для студентів юридичного факультету / В. О. Навроцький. – Л. : Юрид. фак-т Львівського державного ун-ту ім. Івана Франка, 1997. – С. 8.

⁹⁰ Гуторова Н. О. Кримінально-правова охорона державних фінансів України / Н. О. Гуторова. – Х. : Вид-во Національного університету внутрішніх справ. – 2001. – С. 384.

правової охорони державних фінансів, визначити родовим об'єктом розглядуваних злочинів державні фінанси як сукупність відносин, які складаються у процесі фінансової діяльності держави щодо мобілізації, розподілу, перерозподілу й використання централізованих та децентралізованих грошових коштів суспільного призначення⁹¹.

Наведені факти є безумовним свідченням того, що злочини, вчинювані у сфері формування та виконання бюджетів усіх рівнів, мають стати предметом подальших наукових досліджень для вирішення проблеми встановлення їх місця в системі Особливої частини КК.

За існуючого стану законодавства, **родовим об'єктом** злочинів у сфері господарської діяльності можна визначити суспільні відносини, що виникають у процесі виробництва всією сукупністю галузей господарства суспільного продукту, його розподілу та обміну, виконання робіт та надання послуг вартісного характеру, а також у процесі формування та виконання бюджетів від результатів господарювання.

Наведене визначення поняття родового об'єкта є дещо узагальненим через зазначені обставини, тому, для більшої конкретизації залежно від галузі виробництва або виду діяльності, в господарських злочинах виділяють ще й *видові об'єкти*, за якими і визначається їх система. Як окремі напрями або галузі, що потребують кримінально-правового захисту від злочинних проявів, можна визначити такі групи суспільних відносин, що існують у межах всієї сфери господарювання: суспільні відносини у сфері кредитно-посередницької та банківської діяльності; суспільні відносини зовнішньоекономічній діяльності; суспільні відносини у сфері підприємницької діяльності; суспільні відносини у сфері приватизації; суспільні відносини у сфері державних фінансів; суспільні відносини у сфері споживчого ринку.

Особливістю при кваліфікації злочинів у сфері господарської діяльності є їх розгалужена суспільна небезпека, що виявляється у здатності завдавати шкоди декільком об'єктам одночасно. Наприклад, злочин у сфері підприємницької діяльності (ст. 203 КК) може вчинятися з одночасним ухиленням від сплати податків (ст. 212 КК). Таке одночасне завдання шкоди двом або більше видовим об'єктам потребує сукупної кваліфікації злочинів.

⁹¹ Гуторова Н. О. Цит. праця. – С. 384.

На рівні **безпосереднього об'єкта**, у разі завдання суспільно небезпечним діянням шкоди основному та додатковому об'єктам, кваліфікуюче значення має лише шкода, що завдається основному безпосередньому об'єкту; суспільна небезпека від завдання шкоди додатковому об'єкту вважається нею врахованою і тому сукупної кваліфікації таке діяння не потребує. Наприклад, при ухиленні від сплати податків додатковим безпосереднім об'єктом завжди виступають відносини власності, але злочин кваліфікується лише за відповідною частиною ст. 212 КК.

При кваліфікації господарських злочинів слід враховувати тенденцію сучасної економічної злочинності до розповсюдження не лише в економіці, а й у владі та політиці, яка (злочинність) втягує у сферу своїх інтересів державний апарат, проникає у сфери влади та управління. Але шкода цим відносинам заподіюється не кожного разу, а тому авторитет органів влади та управління виступає факультативним безпосереднім об'єктом і у разі поєднання з основним безпосереднім об'єктом вчинене потребує сукупної кваліфікації.

Майже половина злочинів у сфері господарської діяльності має *бланкетні* диспозиції. Правильна кваліфікація цих злочинів неможлива без звернення до інших законодавчих та нормативних актів, за допомогою яких розкриваються об'єктивні і суб'єктивні ознаки цих злочинів. У необхідних випадках слід обов'язково звертатися до положень ГК, Митного кодексу України, законів України «Про банкрутство», «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності», «Про захист прав споживачів» та інших.

Із загальної кількості злочинів, що про них йдеться у розділі VII Особливої частини КК, більше половини є предметними, тобто такими, що містять вказівку на наявність предмета злочину безпосередньо у диспозиції статті. В таких випадках **предмет злочину** набуває значення обов'язкової ознаки складів цих злочинів і підлягає обов'язковому встановленню та доведенню. Відсутність предмета злочину в такому разі свідчить про відсутність складу злочину. У деяких випадках предмет злочину законодавцем пов'язується з наслідками злочину та розглядається як поріг криміналізації діяння. Наприклад, при контрабанді предметом злочину, зокрема, виступає товар у великому розмірі, його вартість повинна перевищувати тисячу неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. При ухиленні від сплати податків їх несплачена сума має відповідати значному розмірові (тисяча і більше неоподатковуваних мінімумів доходів громадян) тощо. У разі вчинення продовжуваного злочину виникають суттєві труднощі у встановленні фізичних параметрів предмета злочину, оскільки такий соціальний показник, як неоподатковуваний мінімум доходів громадян, є вкрай нестабільним.

До того ж, ст. 22. 5 Закону України від 22 травня 2003 р. «Про податок з доходів фізичних осіб» встановлено, що при кваліфікації злочинів неоподатковуваний мінімум визначається на рівні податкової пільги, розмір якої, в свою чергу, визначається у певних відсотках від мінімальної заробітної плати, передбаченої бюджетом на 1 січня кожного року. Тобто, кожного року цей показник змінюється.

Тому, при кваліфікації предметного господарського злочину, коли предмет злочину формується не одночасно, а протягом певного часу, потрібно розподіляти загальний час на періоди, в яких закон визначав неоподатковуваний мінімум доходів громадян тією чи іншою сумою, підраховувати їх кратність, відповідно за кожний період, після чого скласти і встановити остаточний розмір.

Наприклад, підприємець, починаючи з липня 2003 р. і до січня 2007 р., ухилявся від сплати податків. За три з половиною роки він не сплатив державі податкових внесків на загальну суму 69 000 гривень. На кінець грудня 2006 р. неоподатковуваний мінімум доходів громадян відповідав розмірові соціальної податкової пільги і становив 175 гривень. Значний розмір несплачених податків, необхідний для наявності складу злочину, передбаченого ст. 212, має складати суму, що у 1000 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Якщо ми почнемо встановлювати кратність неоподатковуваних мінімумів доходів громадян щодо 69 000 грн, виходячи із останнього розміру цього критерію – 175 грн, то вийде, що сума несплачених податків перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян лише у 394 рази. Цього замало для визнання виявленого ухилення від оподаткування злочинним. Але ситуація буде зовсім іншою, якщо застосуємо усі розміри критеріїв оціночних понять, які, відповідно до закону, діяли протягом усього часу послідовно до несплачених сум.

Встановлено, що у 2003 р. розмір неоподатковуваного мінімуму доходів громадян дорівнював 17 грн, а підприємцем було не сплачено податків на суму 9000 грн, яка у 529 разів перевищувала неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

У 2004 р. розмір неоподатковуваного мінімуму доходів громадян вже дорівнював 60 грн 50 коп., було не сплачено податків на суму 18 000 грн, що у 292 рази перевищувала неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

У 2005 р. розмір неоподатковуваного мінімуму доходів громадян дорівнював 131 грн, було не сплачено податків на суму 20 000 грн, що у 152 рази перевищувала неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Нарешті, у 2006 р., коли розмір неоподатковуваного мінімуму доходів громадян дорівнював 175 грн, було не сплачено податків на суму 22 000 грн, що у 125 разів перевищувала неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Таким чином, насправді, за час тривання злочину, у періоди дії різних критеріїв оціночних понять, була несплачена сума (69 000 грн), яка у 1098 разів (529 + 292 + 152 + 125) перевищувала неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Тобто, предмет складу злочину встановлений.

Саме таким чином рекомендує встановлювати оціночні поняття «значний, великий, особливо великий розмір» колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України у своїй Ухвалі від 8 листопада 2007 року на вирок Києво-Святошинського районного суду Київської області від 10 травня 2006 р. по справі Ч.⁹²

За конструкцією **об'єктивної сторони** злочину у сфері господарської діяльності переважно складаються із злочинів з матеріальним складом, обов'язковими ознаками яких є:

- діяння (дія або бездіяльність);
- суспільно небезпечні наслідки та
- безпосередній причинний зв'язок.

Цей показник значно зростає, якщо узяти до уваги кваліфіковані та особливо кваліфіковані склади решти господарських злочинів.

Як вже зазначалось, однією з особливостей чинного закону про кримінальну відповідальність є те, що він в деяких складах злочинів фактично ототожнює фізичні ознаки предмета злочину з наслідками як ознакою об'єктивної сторони.

Оціночними поняттями у деяких злочинах КК визначає значний, великий та особливо великий розміри: («отриманий доход» у ст. 202 «Порушення порядку зайняття господарською діяльністю та діяльністю з надання фінансових послуг; «бюджетні кошти» у ст. 210 «Порушення законодавства про бюджетну систему України» та ст. 211 «Видання нормативно-правових або розпорядчих актів, які змінюють доходи і видатки бюджету всупереч установленому законом порядку»; «грошові кошти» у ст. 212 «Ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)» тощо). З одного боку, ці оціночні поняття розглядаються як фізичні характеристики предмета злочину, а з другого – як розміри заподіяної матеріальної шкоди. Але наслідки злочину полягають не лише у заподіянні матеріальної шкоди, а тому зміст цих понять все ж неоднаковий. Втім, зазначена раніше методика встановлення фізичних показників предмета злочину є цілком прийнятною і для встановлення розміру заподіяної майнової шкоди.

⁹² Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – С. 381.

Деякі злочини можуть вчинюватися лише у певний *спосіб*, що безпосередньо вказаний у диспозиції статті (наприклад, пошкодження чи знищення майна, заподіяння матеріальної шкоди у ст. 206 «Протидія законній господарській діяльності» та у ст. 228 «Примушування до антиконкурентних узгоджених дій» КК тощо).

Час, як ознака об'єктивної сторони є обов'язковою для складу злочину, передбаченого ст. 221 КК. Незаконні дії у разі банкрутства вчинюються в період провадження у справі про банкрутство.

Суб'єктами господарських злочинів можуть бути визнані ті фізичні особи, які безпосередньо займаються господарською діяльністю, представляють інтереси господарюючих суб'єктів чи держави у сфері господарської діяльності. Зокрема, суб'єктів господарських злочинів, залежно від притаманних їм обов'язкових і додаткових властивостей, кола прав і обов'язків, що покладені на них правовими приписами, можна поділити на дві категорії: 1) спеціальні суб'єкти (наприклад, посадова особа, підприємець, власник, засновник, учасник, уповноважена особа, невластник тощо); 2) будь-яка особа, наділена ознаками суб'єкта злочину, яка порушує або не виконує певні господарські обов'язки і вимоги. Ознаки суб'єктів господарських злочинів встановлюються за допомогою законодавчих та нормативних актів, інструкцій, наказів, розпоряджень, типових та відомчих функціональних обов'язків, цивільно-правових правочинів тощо.

Суб'єктивна сторона злочинів у сфері господарської діяльності характеризується умисною формою вини, за винятком злочину, передбаченого ст. 227 «Випуск або реалізація недоброякісної продукції» КК, який може вчинюватись як умисно, так і з неосторожності. Для деяких складів обов'язковими ознаками суб'єктивної сторони виступають *мета* (наприклад, мета збуту при виготовленні, зберіганні, придбанні, перевезенні, пересиланні, ввезенні в Україну з метою збуту або збут підроблених грошей, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї – ст. 199 КК тощо) або *мотив* (наприклад, корисливі або інші особисті мотиви при розголошенні комерційної або банківської таємниці – ст. 232 КК тощо).

Отже, можна зазначити: під **злочинами у сфері господарської діяльності** слід розуміти передбачені нормами розділу VII Особливої частини КК посягання на порядок обігу грошей, цінних паперів, інших документів, на системи оподаткування, бюджетного і валютного регулювання, порядок переміщення предметів через митний кордон, порядок зайняття підприємницькою та іншою господарською діяльністю, права і законні інтереси кре-

диторів і споживачів, добросовісну конкуренцію і антимонопольну діяльність, а також на порядок приватизації⁹³.

Зазначимо, що сучасний стан економіки України ще не повною мірою відповідає еталонному зразку ефективної економічної моделі, що функціонує в умовах вільної конкуренції, та верховенства права. За таких умов, законодавцю не вдалося розробити досконалу законодавчу базу для захисту економіки від злочинних посягань.

При визначенні поняття родового об'єкта злочинів у сфері господарської діяльності зазначалось, що він має узагальнений характер, тому спробуємо визначити систему цих злочинів, спираючись на видові об'єкти, визначені залежно від галузі виробництва або виду діяльності.

За такого підходу можна виділити такі прояви злочинної діяльності у різних галузях економіки України: 1) злочини у сфері державних фінансів; 2) злочини у сфері кредитно-посередницької та банківської діяльності; 3) злочини у зовнішньоекономічній діяльності; 4) злочини у сфері підприємницької діяльності; 5) злочини у сфері споживчого ринку; 6) злочини у сфері приватизації.

Залежно від *видового об'єкта* злочини у сфері господарської діяльності О. О. Дудоров пропонує класифікувати так: 1) злочини проти порядку обігу грошей, цінних паперів, інших документів (статті 199, 200, 215, 223, 223¹, 223², 224, 232¹, 232² КК); 2) злочини проти системи оподаткування (статті 204, 212, 212¹, 216 КК); 3) злочини проти системи бюджетного регулювання (статті 210, 211 КК); 4) злочини проти системи валютного регулювання (статті 207 і 208 КК); 5) злочини проти порядку переміщення предметів через митний кордон України (ст. 201 КК); 6) злочини проти порядку зайняття підприємницькою та іншою господарською діяльністю (статті 202, 203, 203¹, 205, 209, 209¹, 213, 214 КК); 7) злочини проти прав і законних інтересів кредиторів (статті 218–222 КК); 8) злочини проти добросовісної конкуренції і антимонопольної діяльності (статті 206, 228, 229, 231, 232 КК); 9) злочини проти прав і законних інтересів споживачів (статті 217, 225–227 КК); 10) злочини проти порядку приватизації (статті 233–235 КК)⁹⁴.

⁹³ Дудоров О. О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: [монографія] / О. О. Дудоров. – К. : Юридична практика, 2003. – С. 24.

⁹⁴ Кримінальне право України. Особлива частина: [підручник] / [Ю. В. Александров, О. О. Дудоров, В. А. Клименко та ін.]; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – 3-тє вид., переробл. та допов. – К. : Атіка, 2009. – С. 221.

Запропонована система злочинів у сфері господарської діяльності (за видовим об'єктом) не є ідеалом класифікації, оскільки в її основу покладено досить загальний критерій – галузь господарства або напрям господарської діяльності. За безпосереднім об'єктом злочини кожного з системних елементів можуть бути розподілені на більш дрібні видові системи, але їх кількість значно зросте. Наприклад, серед злочинів у сфері підприємницької діяльності можуть бути виділені злочини, що вчиняються суб'єктами господарювання, і злочини, що посягають на їх законні права та інтереси, або злочини, пов'язані з порушенням певних правил чи обманом тощо.

Видається, що слід підтримати класифікацію, яка запропонована В. Я. Тацієм, О. І. Перепелицею та В. М. Киричко, згідно з якою злочини, що вчиняються у сфері господарської діяльності, залежно від *безпосереднього об'єкта* посягання, можуть бути таких видів:

1. Злочини у сфері кредитно-фінансової, банківської і бюджетної систем України (статті 199, 200, 201, 207, 208, 210, 211, 212, 212¹, 204, 215 і 216 КК).

2. Злочини у сфері підприємництва, конкурентних відносин та іншої діяльності господарюючих суб'єктів (статті 202, 203, 203¹, 205, 206, 209, 209¹, 213, 214, 228, 229, 230, 231 і 232 КК).

3. Злочини у сфері банкрутства (статті 218, 219, 220 і 221 КК).

4. Злочини у сфері використання фінансових ресурсів та обігу цінних паперів (статті 222, 223, 223¹, 223², 224, 232¹, 232² КК).

5. Злочини у сфері обслуговування споживачів (статті 217, 225, 226 і 227 КК).

6. Злочини у сфері приватизації державного та комунального майна (статті 233, 234 і 235 КК)⁹⁵.

Відповідно до ст. 112 КПК України, більша частина злочинів у сфері господарської діяльності віднесена до підслідності слідчих ОВС. Так, у справах про злочини, передбачені, зокрема, статтями 199, 200, ч. 2 ст. 203, ст. 203¹, ст. 204, ч. 2 ст. 205, статтями 206, 207, 209, ч. 2 ст. 213, статтями 214, 215, 217, 219, 220, 221, 222, 223, 223¹, 223², 224, ч. 2 ст. 225, ч. 2 ст. 226, статтями 227, 228, частинами 1 і 2 ст. 229, статтями 231, 232, 232¹, 232², 233, 234, 235 КК, досудове слідство провадиться слідчими органів внутрішніх справ (ч. 2 ст. 112 КПК України). Також слід зазначити, що у справах про злочини, передбачені, зокрема, статтями 202, 210, 211, досу-

⁹⁵ Кримінальне право України: Особлива частина: [підручник] / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-ге вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – С. 186–187.

дове слідство провадиться тим органом, який порушив кримінальну справу (ч. 5 ст. 112 КПК України). Тому цілком реальною є ситуація, коли слідчими ОВС може бути порушена кримінальна справа й за вказаними статтями КК. Відтак, у контексті цієї підслідності та враховуючи класифікацію за безпосереднім об'єктом злочинів в сфері господарської діяльності, розгляньмо особливості кваліфікації зазначеної категорії злочинів.

2. Кваліфікація злочинів у сфері кредитно-фінансової, банківської і бюджетної систем України (статті 199, 200, 204, 207, 210, 211, 215 КК)

Кваліфікація виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою збуту або збут підроблених грошей, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї (ст. 199 КК). При кваліфікації цього злочину слід виходити з того, що він є складним за побудовою об'єкта. **Основним безпосереднім об'єктом** цього злочину є суспільні відносини, що існують у сфері державних фінансів. Суспільна небезпека цього злочину полягає у тому, що ним порушується встановлений законом порядок формування і функціонування грошової системи України. **Додатковим безпосереднім об'єктом** виступають відносини у сфері забезпечення порядку переміщення матеріальних цінностей та окремих предметів через митний кордон України, а **додатковим факультативним об'єктом** – відносини власності.

Предметом злочину, відповідно до п. 2 ППВСУ «Про практику розгляду судами кримінальних справ про виготовлення або збут підроблених грошей чи цінних паперів» від 12 квітня 1996 р. № 6 є: підроблена національна валюта України у виді банкнот чи металевої монети; підроблена іноземна валюта; підроблені державні цінні папери; підроблені білети державних лотерей. У цьому складі злочину предмет злочину виступає обов'язковою ознакою.

Підробленість – є соціальною ознакою предмета злочину, саме у ній полягає шкідлива для об'єкта злочину властивість цих предметів. Вона може утворювати як повну імітацію грошового знака чи цінного папера, так і істотну фальсифікацію справжніх грошових знаків чи цінних паперів. Якість відтворення грошей чи державних цінних паперів має передбачати такий ступінь графічної та кольорової точності зображення, який дає винній особі підстави вважати можливим їх перебування в обігу (п. 5 ППВСУ «Про практику розгляду судами кримінальних справ про виготовлення

або збут підроблених грошей чи цінних паперів» від 12 квітня 1996 р. № 6).

Груба підробка грошових знаків чи державних цінних паперів, коли їх невідповідність справжнім примірникам очевидна, а умисел винної особи був спрямований лише на обман окремих громадян, не може кваліфікуватися за ст. 199 КК. За наявності підстав такі дії слід кваліфікувати як шахрайство (п. 7 ППВСУ «Про практику розгляду судами кримінальних справ про виготовлення або збут підроблених грошей чи цінних паперів» від 12 квітня 1996 р. № 6).

Національною валютою України визнаються грошові знаки у виді банкнот, монет (у тому числі пам'ятних і ювілейних), які випускаються Банкнотно-монетним двором Національного банку України, перебувають в обігу та виступають законним платіжним засобом на території України, а також вилучені з обігу чи вилучаються з нього, але підлягають обміну на грошові знаки, що перебувають в обігу. Грошовою одиницею України, відповідно до ст. 99 Конституції України, є *гривня, що дорівнює 100 копійкам*, яка визнається єдиним законним платіжним засобом на території України. Виключне право на введення в обіг гривні та розмінної монети (емісія), організацію їх обігу та вилучення з обігу належить Національному банку України.

Під терміном *«іноземна валюта»* розуміються іноземні грошові знаки у виді банкнот, казначейських білетів, монет, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території іноземної держави, а також вилучені з обігу або такі, що вилучаються з нього, але підлягають обмінові на грошові знаки, які перебувають в обігу.

Підроблені грошові знаки (валюта України та іноземна валюта) і державні цінні папери, що вилучені з обігу і не підлягають обміну на грошові знаки, які введено в обіг, але мають лише колекційну цінність, ***не є предметом злочину***, передбаченого ст. 199 КК, тому їх підробка чи виготовлення з метою збуту, а також збут, за наявності необхідних підстав, повинні кваліфікуватись як шахрайство (п. 3 ППВСУ «Про практику розгляду судами кримінальних справ про виготовлення або збут підроблених грошей чи цінних паперів» від 12 квітня 1996 р. № 6).

Державні цінні папери – грошові документи, що засвідчують право володіння або відносини позики, визначають взаємовідносини між державою (емітентом цінних паперів) та їх власником і передбачають, як правило, виплату доходу у виді дивідендів або процентів, а також можливість передачі грошових та інших прав, що впливають з цих документів, іншим особам.

Такими є: акції; облігації внутрішніх та зовнішніх державних позик; облігації місцевих позик; облігації підприємств; казначейські зобов'язання республіки; ощадні сертифікати; інвестиційні сертифікати; векселі Державного казначейства України; приватизаційні папери. Залежно від форми існування, відповідно до ст. 4 Закону України «Про Національну депозитивну систему й особливості електронного обігу цінних паперів в Україні» від 10 грудня 1997 р., цінні папери можуть випускатися в документарній або бездокументарній формі.

Державними цінними паперами є цінні папери, які випускаються і забезпечуються державою (абз. 3 п. 2 ППВСУ «Про практику розгляду судами кримінальних справ про виготовлення або збут підроблених грошей чи цінних паперів» від 12 квітня 1996 р. № 6).

Не віднесені до державних цінних паперів облігації державних підприємств та цінні папери Національного банку України, зокрема його депозитний сертифікат, оскільки держава не є емітентом цих цінних паперів і не несе зобов'язань за ними.

Не можуть визнаватись предметом злочину, передбаченого ст. 199 КК, підроблені недержавні цінні папери. Виготовлення їх з метою збуту, збут та використання слід кваліфікувати за ст. 224 КК.

Також *не можуть бути предметом цього злочину* підроблені документи на переказ, платіжні картки та інші засоби доступу до банківських рахунків. Виготовлення, збут та використання таких предметів утворюють склад злочину, передбачений ст. 200 КК.

Під *білетами державних лотерей* слід розуміти документи, які дають право особі, що їх придбала, на участь у господарській операції, яка передбачає розігрування призу за випадковою вірогідністю виграшу. Емітентом випуску таких білетів є держава в особі уповноваженого нею центрального органу державної влади та управління, що здійснює фінансово-кредитну діяльність. Порядок проведення державних грошових лотерей та реєстрації випуску білетів лотерей регламентується Ліцензійними умовами провадження господарської діяльності з випуску та проведення лотерей.

Недержавні лотерейні білети *не можуть визнаватись предметом* цього злочину. Їх підроблення з метою збуту або з метою отримання виграшу слід кваліфікувати як готування до шахрайства, а отримання за ним виграшу або оплатний збут – як закінчене шахрайство.

Здійснюючи кваліфікацію цього діяння, слід враховувати, що **об'єктивна сторона** злочину, що передбачений ч. 1 ст. 199 КК, характеризується однією обов'язковою ознакою – діянням у виді альтернативних дій: виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою збуту та збуті

підроблених предметів, вказаних у диспозиції. З моменту вчинення будь-якої із зазначених дій злочин вважається *закінченим*. При цьому достатньо, щоб предметом зазначених дій був хоча б один із вказаних у диспозиції ст. 199 КК предметів.

Під *виготовленням* розуміються дії, спрямовані на створення будь-якого із зазначених предметів цього злочину (повністю чи частково) тим чи іншим способом. Способи підробки кваліфікуючого значення не мають.

Підроблення лише цифрового номіналу купюри іноземної валюти у разі спроби її збуту має кваліфікуватися як готування до шахрайства, а при фактичному збуті такої купюри – як шахрайство, оскільки у такій купюрі існує неузгодженість цифрового і буквеного номіналів, що виключає можливість перебування такої купюри в обігу, а самий її збут завжди поєднаний з обманом (п. 8 ППВСУ «Про практику розгляду судами кримінальних справ про виготовлення або збут підроблених грошей чи цінних паперів» від 12 квітня 1996 р. № 6).

Як виготовлення підроблених грошей, державних цінних паперів та білетів державних лотерей мають кваліфікуватися і дії особи, яка свідомо придбала підроблені гроші, державні цінні папери чи білети державних лотерей з метою їх подальшого збуту і для надання їм більшої подібності до справжніх і внесла до них додаткові підробки, які створювали можливість перебування їх в обігу (абз. 1 п. 12 ППВСУ «Про практику розгляду судами кримінальних справ про виготовлення або збут підроблених грошей чи цінних паперів» від 12 квітня 1996 р. № 6).

У разі виготовлення з метою збуту підроблених бездокументарних державних цінних паперів, коли їх підробка чи використання здійснюється шляхом втручання в роботу автоматизованої електронно-обчислювальної системи, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 199 та ст. 361 КК. Якщо такі дії вчиняються з метою заволодіння чужим майном, їх потрібно додатково кваліфікувати ще і за ст. 190 КК.

Під *зберіганням* зазначених у диспозиції ч. 1 ст. 199 КК предметів слід розуміти вчинення будь-яких умисних дій, пов'язаних з фактичним володінням такими предметами, незалежно від місця їх знаходження і тривалості зберігання: тримання при собі (в одязі, валізі тощо), поміщення у будь-яке обране і відоме особі місце.

Придбання зазначених у диспозиції ч. 1 ст. 199 КК предметів полягає в умисному отриманні їх будь-яким способом: купівля, обмін, одержання в подарунок чи як оплати боргу, одержання як оплати за надані послуги чи виконану роботу, виграш в азартні ігри, одержання в позику, привласнення знайдених таких предметів тощо.

Під *перевезенням* слід розуміти будь-які дії з переміщення підробленої національної валюти України, іноземної валюти, державних цінних паперів чи білетів державних лотерей будь-яким транспортом з одного місця в інше як на території України, так і за її межами. Спосіб транспортування зазначених предметів, відстань, на яку їх перевезено, не мають значення. Не є перевезенням зазначених предметів їх перенесення (переміщення) з одного місця в інше без використання транспортних засобів. Такі дії мають кваліфікуватися як зберігання зазначених предметів.

Пересилання підробленої національної валюти України, іноземної валюти, державних цінних паперів чи білетів державних лотерей полягає у переміщенні зазначених предметів у просторі без участі відправника шляхом відправлення поштою або посильним. При цьому злочин вважається закінченим з моменту передачі відправлення із зазначеними предметами у відділок зв'язку або посильному.

Під *ввезенням в Україну* підробленої національної валюти України, іноземної валюти, державних цінних паперів чи білетів державних лотерей слід розуміти переміщення зазначених предметів із-за кордону на територію України будь-яким транспортом. Якщо поза митного контролю або з приховуванням від нього через митний кордон переміщуються частково підроблені державні цінні папери або підроблені монети, виготовлені з дорогоцінних металів, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 199 та ст. 201 КК.

Під *збутом* підробленої національної валюти України, іноземної валюти, державних цінних паперів чи білетів державних лотерей слід розуміти будь-яке їх умисне відчуження: використання як засобу платежу, продаж, розмін, обмін, дарування, передачу в борг і в рахунок боргу, програш в азартних іграх тощо (п. 10 ППВСУ «Про практику розгляду судами кримінальних справ про виготовлення або збут підроблених грошей чи цінних паперів» від 12 квітня 1996 р. № 6). Як збут слід кваліфікувати і дії особи, яка отримала такі предмети випадково, але після виявлення факту підробки вирішила їх позбутися без матеріальних втрат для себе.

У разі використання зазначених предметів як засобу платежу, розрахунку чи обміну, цінності у власників фактично вилучаються шляхом обману, тому такі дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 199 та ст. 190 КК.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується двома обов'язковими ознаками: виною у формі *прямого умислу та спеціальною метою*. Зміст умислу при вчиненні цього злочину полягає в усвідомленні особою суспільно небезпечного характеру вчинюваного діяння і бажанні діяти таким чином.

Виготовлення підроблених грошей чи державних цінних паперів може бути кваліфіковане за ст. 190 КК лише за наявності в діях винної особи *мети збуту*. Метою злочину виступає прагнення до відчуження (випуску в обіг) предметів, зазначених у диспозиції статті. Відсутність такої мети вказує на відсутність складу злочину, передбаченого ст. 199 КК. Мотиви злочину можуть бути різними і на кваліфікацію злочину не впливають.

Суб'єкт злочину загальний – фізична осудна особа, що досягла 16-річного віку.

Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 199 КК) є вчинення передбачених ч. 1 ст. 199 КК дій:

- 1) *повторно*,
- 2) *за попередньою змовою групою осіб*,
- 3) *або у великому розмірі*.

Повторним вважається вчинення будь-якої із передбачених ч. 1 ст. 199 КК дій особою, яка раніше вчинила такі ж дії, незалежно від того, чи була ця особа судима за попередній злочин чи ні. Визначальною є умова, що судимість, у разі засудження особи, має бути не знятою і не погашеною і не минули строки давності, якщо особа за попередній злочин не була судимою.

Вчиненими *за попередньою змовою групою осіб* дії, передбачені ч. 1 ст. 199 КК, вважаються такими у разі їх вчинення двома або більше особами, які заздалегідь, до початку вчинення, домовились про спільну участь у злочині. При цьому не має значення, яку роль виконував кожен із співучасників. Вчиненим за такою ознакою злочин буде і тоді, коли одна особа заготовлювала папір, фарби, друга – виготовляла підроблені предмети, а третя їх перевозила, зберігала або збувала.

Великим розміром підробленої національної валюти України у виді банкнот чи металевих монет, іноземної валюти, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї вважається сума у гривневому еквіваленті, відповідно до їх номіналу, яка у двісті і більше разів перевищує встановлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Особливо кваліфікованими ознаками, відповідальність за які передбачена ч. 3 ст. 199 КК, вважається вчинення передбачених ч. 1 ст. 199 КК дій організованою групою чи в особливо великих розмірах.

Понятті *організованої групи* викладене у ч. 3 ст. 28 КК. У разі вчинення злочину, передбаченого ч. 3 ст. 199 КК, групою осіб, яка має ознаки злочинної організації, матиме місце сукупність злочинів, передбачених ч. 3 ст. 199 та ч. 1 ст. 255 КК.

Особливо великим розміром вважається такий, коли сума підробки у чотириста і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Кваліфікація незаконних дій з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, обладнанням для їх виготовлення (ст. 200 КК).

Основним безпосереднім об'єктом злочину є відносини, що існують у сфері кредитно-фінансової системи. Суспільна небезпека злочину полягає у порушенні встановленого порядку функціонування банківської системи України. **Факультативними безпосередніми об'єктами** виступає власність, а також безпека електронно-обчислювальних систем та комп'ютерних мереж.

Предметом злочину є безпосередньо зазначені у диспозиції статті підроблені документи на переказ, підроблені платіжні картки, інші підроблені засоби доступу до банківських рахунків.

Згідно з приміткою до ст. 200 КК, під *документами на переказ* слід розуміти документ у паперовому або електронному виді, що використовується банками чи їх клієнтами для передачі доручень або інформації на переказ грошових коштів між суб'єктами переказу грошових коштів (розрахункові документи, документи на переказ готівкових коштів, а також ті, що використовуються при проведенні міжбанківського переказу та платіжного повідомлення та ін.). Такими документами є: платіжні доручення, розрахункові чеки, платіжні вимоги, акредитиви, меморіальні ордери, клірингові вимоги тощо.

Платіжна картка – це спеціальний платіжний засіб у виді емітованої в установленому законодавством порядку пластикової чи іншого виду картки, що використовується для ініціювання переказу грошей з рахунка платника або з відповідного рахунка банку з метою оплати вартості товарів і послуг, перерахування грошей зі своїх рахунків на рахунки інших осіб, отримання грошей у готівковій формі в касах банків, пунктах обміну іноземної валюти уповноважених банків та через банківські автомати, а також здійснення інших операцій, передбачених відповідним договором.

Поняття інших засобів доступу до банківських рахунків дається у Законі України «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні» від 5 квітня 2001 року. Ними вважаються документи або предмети, за винятком документів на переказ та платіжних карток, за допомогою яких особа одержує доступ до банківського рахунка і може здійснювати операції з грошовими коштами, які на ньому розміщені. До таких засобів можуть бути віднесені дорожні та іменні чеки.

Підробленість є фізичною ознакою предмета цього складу злочину, її відсутність виключає визнання засобу доступу до банківських рахунків предметом злочину. Зокрема, це підтверджує такий приклад:

Вироком Очаківського міського суду Миколаївської області від 2 жовтня 2007 р., О. був засуджений за ч. 2 ст. 190 КК та ч. 4. ст. 191 КК. О. визнаний винним у тому, що у період з 25.06.2001 р. по 19.06.2006 р., працюючи начальником Очаківського відділення ЗАТ, комерційний банк «ПриватБанк», і будучи службовою особою, заволодів майном банку на загальну суму 156 775 грн. Одночасно, одержуючи від клієнтів банку платіжні картки, що поверталися банку або передавалися для здійснення розрахунків, користуючись наявністю на рахунках цих карток коштів, через банкомати отримав гроші на загальну суму 53 130 грн, та використав їх на власні потреби. За ч. 2 ст. 200 КК О. було виправдано.

У апеляції прокурор просить вирок відносно О. в частині виправдання за ч. 2 ст. 200 КК скасувати та постановити свій вирок, визнавши О. винним у вчиненні цього злочину. В апеляції та доповненнях до неї засуджений О. просить вирок відносно нього скасувати та постановити свій вирок, визнаючи себе винним лише у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 190 КК, або скасувати вирок та направити справу на дослідження.

Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Миколаївської області вважає, що прохання прокурора про визнання О. винним у вчиненні злочину, передбаченого ст. 200 КК, є безпідставним. Зі змісту диспозиції цієї статті вбачається, що предметом злочину є підроблені документи на переказ, платіжні картки чи інші засоби доступу до банківських рахунків. Як убачається з матеріалів кримінальної справи, О. не підроблював ніяким чином кредитні картки. Ці картки є дійсними, достовірними, і це ніким не оскаржується. Будь-яких даних про те, що кошти потерпілих з банківських рахунків знімалися за допомогою підроблених карток або інших документів, у справі немає. Про це не ставить питання і банк. У цій частині рішення суду першої інстанції про відсутність в діях О. складу злочину, передбаченого ст. 200 КК, є обґрунтованим і правильним⁹⁶.

Перелік указаних у диспозиції ст. 200 КК предметів є вичерпним, тому не можна визнати предметом даного злочину зазначеного у назві статті – «обладнання» для їх виготовлення. До того ж, підроблення, як основна форма об'єктивної сторони злочину, не уявляється як засіб впливу на такий предмет, як «обладнання».

Об'єктивна сторона злочину характеризується однією обов'язковою ознакою, а саме: діянням у виді підробки будь-яких засобів

⁹⁶ Ухвала Колегії суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Миколаївської області від 18 грудня 2007 р. (справа № 11-842-07) // Архів Апеляційного суду Миколаївської області.

доступу до банківських рахунків, а також придбання, зберігання, перевезення, пересилання з метою збуту підроблених документів на переказ чи платіжних карток, їх використання чи збуту.

З моменту вчинення будь-якої із зазначених дій злочин є закінченим. Під *підробкою* слід розуміти як виготовлення (створення), так і фальсифікацію дійсних (справжніх) засобів доступу до банківських рахунків. Спосіб підробки засобів доступу до банківських рахунків залежить від того, на якому матеріальному носіїві інформації вони існують: паперовому, електронному чи іншому. Платіжні картки виготовляються, як правило, на пластикових носіях інформації. Підробка може здійснюватись з використанням спеціального технічного обладнання або комп'ютерної техніки, а також в інший спосіб, коли йдеться про паперові носії інформації.

Про виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання та збут підроблених документів на переказ чи платіжних карток див. особливості кваліфікації ст. 199 КК. При цьому предметом таких діянь можуть бути вже підроблені документи на переказ чи платіжні картки, що виготовлені на паперовому, пластиковому чи іншому матеріальному носіїві інформації.

Використанням підроблених документів на переказ чи платіжних карток є їх пред'явлення за прямим призначенням як дійсних з метою переказу грошей із відповідного рахунка платника без його згоди на будь-який інший рахунок чи одержання за підробленими документами на переказ готівкових грошових коштів, або отримання доступу до банківської інформації.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується двома обов'язковими ознаками – виною у формі *прямого умислу* та *метою* збуту підроблених документів на переказ, платіжних карток та інших засобів доступу до банківських рахунків. Мотиви можуть бути різними і на кваліфікацію дій за ст. 200 КК не впливають. Але корисливий мотив може свідчити про наявність у діях винного ознак шахрайства. У разі фактичного заволодіння чужим майном шляхом використання підроблених засобів доступу до банківських рахунків дії винного слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 200 та ст. 190 КК.

Суб'єктом злочину є фізична осудна особа, що досягла 16-річного віку.

Кваліфікуючими ознаками злочину є вчинення його:

- 1) *повторно* або
- 2) *за попередньою змовою групою осіб*.

Повторним треба вважати вчинення будь-якого діяння, вказаного у диспозиції ст. 200 КК, особою, яка раніше вчинила будь-яке із таких діянь, незалежно від того, чи була вона судима за попередній злочин чи ні. Визначальною є умова, що судимість, у разі засудження

особи, має бути не знятою і не погашеною і не минули строки давності, якщо особа за попередній злочин не була судимою.

Як вчинені за *попередньою змовою групою осіб* мають кваліфікуватися діяння двох чи більше осіб, які заздалегідь домовилися про спільне вчинення злочину. При цьому може мати місце і розподіл ролей: одна особа вчинює підробку документів на переказ, інша їх збуває або використовує для незаконного заволодіння чужими грошовими коштами.

Використання електронних засобів доступу до банківських рахунків є одночасно незаконним втручанням в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж, оскільки при цьому відбувається перекручення комп'ютерної інформації, що в них зберігається, а тому такі дії мають кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених ст. 200 та ст. 361 КК.

Кваліфікація незаконного виготовлення, зберігання, збуту або транспортування з метою збуту підакцизних товарів (ст. 204 КК). Злочин, передбачений ст. 204 КК, слід розглядати як спеціальний вид зайняття забороненими видами господарської діяльності.

Основним безпосереднім об'єктом злочину слід вважати господарські відносини у сфері обігу підакцизних товарів. **Додатковими безпосередніми та факультативними об'єктами** можуть виступати відносини сфери оподаткування, власність, засади добросовісної конкуренції, а у разі вчинення злочину, передбаченого ч. 3 ст. 204 КК, – життя та здоров'я громадян.

Предмет є обов'язковою ознакою цього злочину. *Предметом злочину*, передбаченого ч. 1 ст. 204 КК, є незаконно виготовлені алкогольні напої, тютюнові вироби та інші підакцизні товари, тобто товари, до ціни яких згідно з чинним законодавством включається акцизний збір.

Алкогольні напої – це продукти, які одержані шляхом спиртового бродіння цукромістких матеріалів або виготовлені на основі харчових спиртів з вмістом спирту етилового понад 1,2% об'ємних одиниць і віднесені до товарних груп Гармонізованої системи опису та кодування товарів під кодами 22 04, 22 05, 22 06, 22 08. Крім алкогольних напоїв, до підакцизних товарів відносять: спирт етиловий: спирт коньячний; спирт плодовий; спирт виноградний. (ст. 1 Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» від 19 грудня 1995 р., у редакції від 5 березня 1998 р).

Виготовлення, придбання, зберігання, транспортування з метою збуту і збут самогону та інших міцних спиртних напоїв домашнього вироблення потрібно кваліфікувати як злочин, передбачений

ст. 203 КК (п. 13 ППВСУ «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності» від 25 квітня 2003 р. № 3)⁹⁷. Дана вказівка вищої судової інстанції, з точки зору відповідності закону, є дуже сумнівною, оскільки у Прикінцевих та перехідних положеннях Кримінального кодексу України (п. «в» ч. 1 розділу II) міститься пряма вказівка щодо декриміналізації виготовлення самогону з метою збуту.

Тютюнові вироби – це тютюнова сировина; тютюнові відходи; сигари; сигарили; сигарети без фільтру з тютюну (цигарки); сигарети з фільтром з тютюну; інший промислово виготовлений тютюн і промислові замінники тютюну; тютюн для паління, тютюн для жування, тютюн для нюхання (ст. 1 Закону України «Про ставки акцизного збору та ввізного мита на тютюнові вироби» від 6 лютого 1996 р. в редакції 19 листопада 1999 р.).

Інші підакцизні товари – це транспортні засоби (автомобілі з двигуном внутрішнього згорання; автомобілі, спеціально призначені для руху по снігу; спеціальні автомобілі для перевезення гравців у гольф та інші подібні транспортні засоби; мотоцикли (включаючи мопеди) і велосипеди з встановленим допоміжним двигуном, з колясками або без них; причепи і напівпричепи житлові масою більш як 3500 кг) (ст. 1 Закону України «Про ставки акцизного збору і ввізного мита на деякі транспортні засоби» від 24 травня 1996 р.).

При цьому *предметом злочину*, передбаченого ч. 1 ст. 204 КК, є підакцизні товари, незаконно виготовлені як особою, яка їх потім зберігає чи транспортує з метою збуту або збуває їх, так і виготовлені іншими особами.

Незаконно виготовленими слід вважати підакцизні товари, виготовлені: особою, не зареєстрованою як суб'єкт підприємництва; суб'єктом господарської діяльності без одержання ліцензії, якщо їх виготовлення підлягає ліцензуванню; суб'єктом господарської діяльності, що має ліцензію на їх виготовлення, але виготовлення яких повністю чи частково не відображено у звітності, тобто не сплачено обов'язковий акцизний збір (так звані «ліві» товари).

Перелік підакцизних товарів, визначених названими законами, є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 1 ст. 204 КК, полягає у вчиненні з підакцизними товарами будь-якого з назва-

⁹⁷ Сучасне кримінальне право України: нормативно-правові документи та судово-слідча практика: Хрестоматія / упоряд. А. В. Савченко, В. В. Кузнецов та ін. ; за заг. ред. В. В. Кузнецова. – К. : ПАЛІВОДА А. В., 2005. – С. 276.

них у ній діянь, а саме: придбання; зберігання; транспортування з метою збуту; збут.

Придбання підакцизних товарів полягає в умисному отриманні їх будь-яким способом: купівля, обмін, одержання як оплати боргу чи як оплати за надані послуги тощо.

Під *зберіганням* підакцизних товарів слід розуміти вчинення будь-яких умисних дій, пов'язаних з фактичним володінням такими предметами, незалежно від місця їх знаходження і тривалості зберігання: тримання при собі, поміщення у будь-яке обране і відоме особі місце.

Під *транспортуванням* підакцизних товарів слід розуміти будь-які дії з їх переміщення будь-яким транспортом з одного місця в інше на території України. Спосіб транспортування зазначених предметів, відстань, на яку їх перевезено, не мають значення. Не є перевезенням зазначених предметів їх перенесення (переміщення) з одного місця в інше без використання транспортних засобів. Такі дії мають кваліфікуватися як зберігання зазначених предметів.

Придбання, зберігання та транспортування підакцизних товарів визнаються ознаками об'єктивної сторони злочину лише за умови, що ці дії вчинюються з метою їх подальшого збуту.

Під *збутом* підакцизних товарів слід розуміти будь-яке їх умисне відчуження оплатне чи безоплатне: продаж, обмін, дарування, передачу в борг і в рахунок боргу, відшкодування завданих збитків тощо.

За конструкцією склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 204 КК, є *формальним*, тобто злочин вважається закінченим з моменту вчинення будь-якої із дій, зазначених в диспозиції цієї кримінально-правової норми.

Під *виготовленням* підакцизних товарів, зазначених у диспозиції ч. 2 ст. 204 КК, слід розуміти дії, спрямовані на створення готової до реалізації чи використання за призначенням підакцизної продукції одним із зазначених у диспозиції кримінально-правової норми способом (шляхом відкриття підпільних цехів або з використанням обладнання, що забезпечує масове виробництво таких товарів).

Незаконно виготовленими слід вважати зазначені в ст. 204 КК товари, що виготовлені: 1) особою, яка не зареєстрована як суб'єкт підприємництва, незалежно від того, чи підлягає діяльність з їх виготовлення ліцензуванню; 2) суб'єктом підприємницької чи господарської діяльності без одержання ліцензії, якщо їх виготовлення підлягає ліцензуванню (п. 12 ППВСУ «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності» від 25 квітня 2003 р. № 3)⁹⁸.

⁹⁸ Сучасне кримінальне право України: нормативно-правові документи та судово-слідча практика: Хрестоматія. Цит. праця. – С. 275–276.

Виготовлення підакцизних товарів у такий спосіб вважається кваліфікованим видом злочину, тому таке виготовлення, поєднане з подальшим зберіганням, транспортуванням чи збутом, слід кваліфікувати лише за ч. 2 ст. 204 КК відповідно до правила конкуренції простої та кваліфікованої кримінально-правової норми.

Під поняттям «*підпільний цех*» треба розуміти певне місце, пристосоване або обладнане для нелегального виготовлення підакцизних товарів. Це може бути окрема будівля, споруди, приміщення чи його частина, наприклад, квартира у будинку, підвал, гараж, погріб тощо, а також певне місце природного чи техногенного походження (печери, катакомби, непрацюючі шахти, тунелі, покинуті споруди, землянки тощо), які використовуються для підпільного виготовлення підакцизних товарів особою, яка не має права на здійснення такої діяльності.

Відкриття підпільних цехів – це незаконне створення технологічного циклу з виготовлення підакцизних товарів, що забезпечує переробку сировини в продукцію (підакцизні товари), готову для реалізації кінцевому споживачеві.

Під незаконним виготовленням підакцизних товарів з використанням обладнання, що забезпечує масове їх виробництво, треба розуміти виробництво таких товарів із застосуванням апаратів, приладів, технологічного обладнання та устаткування (кустарного чи промислового виробництва), які використовуються при промисловому виробництві тих чи інших підакцизних товарів.

Злочин у цій формі є *закінченим* з моменту виготовлення у відкритому підпільному цеху або з використанням обладнання, що забезпечує масове їх виробництво, будь-якої кількості підакцизних товарів.

Дії особи, спрямовані на відкриття (створення) підпільного цеху для незаконного виготовлення у ньому підакцизних товарів, повинні кваліфікуватися як готування до вчинення передбаченого ч. 2 ст. 204 КК злочину у формі незаконного виготовлення підакцизних товарів шляхом відкриття підпільних цехів.

Суб'єктивна сторона злочинів, передбачених ч. 1 та 2 ст. 204 КК, характеризується виною у формі *прямого умислу та спеціальною метою* – збуту підакцизних товарів.

Суб'єктом злочину визнається фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку. Це можуть бути як приватні особи, так і громадяни-підприємці, а також *службові особи юридичних осіб* – суб'єктів господарської діяльності.

Кваліфікуючі ознаки злочину. Частина 2 ст. 204 КК, крім уже розглянутих кваліфікуючих ознак (виготовлення підакцизних товарів шляхом відкриття підпільних цехів або з використанням обладнання, що забезпечує масове виробництво таких товарів), перед-

бачає ще одну кваліфікуючу ознаку – *вчинення злочину особою, яка раніше була засуджена за цією статтею*.

Злочин, передбачений ч. 2 ст. 204 КК, є *закінченим* з моменту незаконного виготовлення будь-якої кількості підакцизних товарів. Дії особи, спрямовані на відкриття (створення) підпільного цеху для незаконного виготовлення таких товарів, а так само придбання для їх виготовлення обладнання, за допомогою якого можливо забезпечити їх масове виробництво, повинні кваліфікуватись як готування до вчинення зазначеного злочину (п. 14 ППВСУ «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності» від 25 квітня 2003 р. № 3)⁹⁹.

Під незаконним виготовленням підакцизних товарів, *вчиненим особою, яка раніше була засуджена за цією статтею*, треба розуміти їх незаконне виготовлення особою, яка раніше була засуджена за ч. 2 ст. 204 КК і судимість з якої не знята чи не погашена у встановленому законом порядку.

Зокрема, це підтверджує такий приклад:

Вироком Марганецького міського суду Дніпропетровської області А., раніше тричі судимого за ч. 1 ст. 204 КК, засуджено за ч. 2 ст. 204 КК за те, що він 16 квітня та 11 червня 2005 р., будучи приватним підприємцем, незаконно з метою збуту придбав у невідновленої слідством особи в м. Запоріжжі по 20 пляшок горілки кожного разу, знаючи про їх незаконне виготовлення й відсутність марок акцизного збору, транспортував їх до м. Марганця, незаконно зберігав та збував через торгівельний кіоск.

У клопотанні засуджений А. ставить питання про перекваліфікацію його дій з ч. 2 ст. 204 КК на ч. 1 ст. 204 КК.

У поданні п'яти суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України клопотання засудженого А. підтримано.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 2 ст. 204 КК, полягає у незаконному виготовленні алкогольних напоїв і є самостійним складом злочину, виділеним в окремому кримінально-правову норму. При цьому незаконне виготовлення підакцизних товарів тягне відповідальність за ч. 2 ст. 204 КК лише за умови, що таке виготовлення здійснюється шляхом відкриття підпільних цехів або з використанням обладнання, що забезпечує масове виробництво таких товарів особою, яка раніше була засуджена за ст. 204 КК.

⁹⁹ Сучасне кримінальне право України: нормативно-правові документи та судово-слідча практика: Хрестоматія. – Цит. праця. – С. 276.

Незаконне придбання, зберігання чи транспортування з метою збуту та збут незаконно виготовлених алкогольних напоїв, вчинене особою, яка раніше була засуджена за будь-якою частиною ст. 204 КК, має кваліфікуватися за ч. 1 ст. 204 КК. Як убачається з матеріалів справи, А. учинив незаконні дії, які полягали у незаконному придбанні, транспортуванні та зберіганні з метою збуту та збуті незаконно виготовлених алкогольних напоїв, тобто дії, які передбачені ч. 1 ст. 204 КК, а тому вони не можуть кваліфікуватися за ч. 2 ст. 204 КК.

У зв'язку з наведеним судові рішення щодо А. підлягають зміні, а вчинене ним діяння перекваліфікації з ч. 2 ст. 204 на ч. 1 ст. 204 КК України¹⁰⁰.

Особливо кваліфікуючими ознаками злочину, передбаченого ч. 3 ст. 204 КК, є: *незаконне виготовлення підакцизних товарів з недоброякісної сировини (матеріалів), якщо такі товари становлять загрозу для життя і здоров'я людей; незаконний збут незаконно виготовлених із недоброякісної сировини підакцизних товарів, що становлять загрозу для життя і здоров'я людей, якщо їх споживання чи використання призвело до отруєння людей чи інших тяжких наслідків.*

Під *недоброякісною сировиною* (матеріалами), про яку йдеться в ч. 3 ст. 204 КК, потрібно розуміти предмети праці та природні компоненти, що підлягають переробці при виготовленні (виробництві) підакцизних товарів, але не відповідають установленим для них стандартам, нормам і технічним умовам.

Такими, що становлять *загрозу для життя і здоров'я людей*, слід вважати незаконно виготовлені недоброякісні алкогольні напої, тютюнові вироби чи інші підакцизні товари, вживання яких або користування якими чи використання яких створюють реальну загрозу для життя і здоров'я споживачів зазначених товарів (можливість отруєння, радіоактивного опромінення, враження струмом, травмування тощо).

Під *отруєнням людей* слід розуміти патологічні процеси, які розвиваються внаслідок екзогенного, тобто зумовленого зовнішніми причинами, потрапляння в організм людини хімічних речовин, що спричиняють порушення фізіологічних функцій і створюють загрозу для життя.

¹⁰⁰ Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 12 травня 2008 р. (справа № 5-53п07) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

Для наявності закінченого складу злочину достатньо отруєння хоча б однієї людини. При цьому не обов'язково, щоб внаслідок отруєння мала місце загибель (смерть) хоча б однієї людини.

Під *іншими тяжкими наслідками* треба розуміти знищення чи пошкодження майна, тварин, флори, фауни, повітря, ґрунту, вод, чим заподіяно шкоду у великих чи особливо великих розмірах (п. 15 ППВСУ «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності» від 25 квітня 2003 р. № 3)¹⁰¹.

Склад злочину, передбачений ч. 3 ст. 204 КК, за конструкцією об'єктивної сторони є *матеріальним*. Суб'єктивна сторона злочину може характеризуватися не тільки *умисною*, а й *змішаною формою вини*, при якій психічне ставлення винної особи до зазначених у диспозиції кримінально-правової норми наслідків характеризується необережністю. Якщо ж вживання недоброякісних алкогольних напоїв чи тютюнових виробів спричинило шкоду здоров'ю споживачів, чи викликало їх смерть, то дії винного, залежно від його психічного ставлення до таких наслідків, повинні кваліфікуватися додатково – як злочин проти життя чи здоров'я (умисний чи необережний).

Виготовлення із доброякісної сировини (матеріалів) недоброякісних (фальсифікованих) алкогольних напоїв чи тютюнових виробів та їх реалізація, у тому числі випуск на товарний ринок, може кваліфікуватися за ст. 227 КК, якщо їх вартість перевищує триста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, тобто якщо реалізація недоброякісних алкогольних напоїв чи тютюнових виробів вчинена у великих розмірах.

Передбачені частинами 2 та 3 ст. 204 КК дії можуть вчинюватися під прикриттям легально створеного чи придбаного суб'єкта підприємницької діяльності – юридичної особи. Оскільки види діяльності, відповідальність за які передбачена ст. 204 КК, є незаконними, то створення або придбання суб'єктів підприємницької діяльності – юридичних осіб для прикриття таких видів діяльності має додатково кваліфікуватися і за ст. 205 КК за наявності в діях особи усіх інших необхідних ознак передбаченого цією статтею складу злочину.

Передбачені частинами 2 та 3 ст. 204 КК дії можуть поєднуватися із легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом. Тоді, за наявності підстав, дії особи повинні кваліфікуватися за відповідними частинами статей 204 та 209 КК.

¹⁰¹ Сучасне кримінальне право України: нормативно-правові документи та судово-слідча практика: Хрестоматія. – Цит. праця. – С. 276.

Незаконне виготовлення алкогольних напоїв або тютюнових виробів, поєднане з використанням незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору або незаконним використанням чужого знака для товарів чи послуг, фірмового (зареєстрованого) найменування, маркування товару, додатково кваліфікується за ст. 216 чи ст. 229 КК.

Якщо з отриманого від такої діяльності прибутку (об'єкт оподаткування) не сплачуються податкові внески і розрахована сума несплаченого податку, збору чи обов'язкового платежу, з утвореного в такий спосіб об'єкта оподаткування, буде у тисячу, три тисячі, п'ять тисяч і більше разів перевищувати неоподатковуваний мінімум доходів громадян, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 204 та відповідною частиною ст. 212 КК.

Кваліфікація ухилення від повернення виручки в іноземній валюті (ст. 207 КК). Основним безпосереднім об'єктом злочину є суспільні відносини у сфері державних фінансів. Додатковим об'єктом виступають відносини власності, а факультативним об'єктом – відносини сфери оподаткування. Суспільна небезпека злочину полягає в тому, що ним порушується встановлений законодавством порядок використання валютної виручки, а також – у заподіянні майнової шкоди внаслідок ненадходження до бюджетів та державних цільових фондів грошових коштів у виді податкових внесків.

Предметом злочину є: а) виручка в іноземній валюті, одержана від реалізації на експорт товарів (робіт, послуг); б) будь-які матеріальні цінності, отримані від одержаної виручки в іноземній валюті від реалізації на експорт товарів (робіт, послуг). Перелік предметів цього злочину безпосередньо визначений у диспозиції статті і поширеному тлумаченню не підлягає.

Виручка в іноземній валюті (валютна виручка) – це іноземна валюта, яка одержана резидентами України від експорту продукції, робіт (послуг) та експорту прав інтелектуальної власності та підлягає зарахуванню на їх валютні рахунки в уповноважених банках. З цього приводу наведемо такий приклад:

Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України розглянула в судовому засіданні в м. Києві 27 січня 2009 р. справу за касаційним поданням прокурора, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, на постанову Жовтневого районного суду м. Луганська від 19 березня 2008 р. та ухвалу Апеляційного суду Луганської області від 31 березня 2008 року. Було встановлено, що О. звернувся до Жовтневого районного суду м. Луганська з скаргою на постанову старшого слідчого СО НМ СДПІ КПП в м. Луганську про порушення кримінальної справи щодо нього за ч. 1 ст. 207 КК.

У касаційному поданні просить постанову суду і ухвалу апеляційного суду скасувати як незаконні, а матеріали справи направити на новий судовий розгляд. Заслухавши доповідача, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи касаційного подання, колегія суддів вважає, що подання задоволенню не підлягає з таких підстав.

Стаття 207 КК передбачає кримінальну відповідальність за умисне ухилення від повернення виручки в іноземній валюті від реалізації на експорт товарів або інших матеріальних цінностей. Із матеріалів справи видно, що відповідно до контракту № 15, укладеного між ТОВ «Укрхімпромінвест» та ТОВ «Квантрейд», сума контракту становить 20 000 грн у національній валюті і є твердою ціною на весь час дії контракту. Тому суд обґрунтовано вказав у постанові, що при порушенні кримінальної справи слідчим не взято до уваги і не дана оцінка акту ДПП, в якому зазначено, що не повернута виручка – 17 000 рос. рублів, що суперечить даним контракту між суб'єктами господарювання. Крім того, порушуючи справу, слідчий у постанові сам вказав, що неповернута виручка від реалізації на експорт товарів становить 17 000 грн, тобто про іноземну валюту мова не йде.

Суд першої інстанції дійшов правильного висновку про відсутність предмета злочину, передбаченого ст. 207 КК. Апеляційний суд також обґрунтовано відмовив у задоволенні апеляції на рішення суду з наведенням в ухвалі мотивів прийняття такого рішення. Підстав до перегляду судових рішень з мотивів, викладених у поданні, не вбачається¹⁰².

Під матеріальними цінностями, отриманими від валютної виручки, слід розуміти товари, якими частково оплачуються експортні поставки за товарообмінними (бартерними) операціями у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

Виручка в іноземній валюті та матеріальні цінності, отримані від валютної виручки, як предмети кваліфікованого та особливо кваліфікованого складу злочину, мають відповідати вимогам, викладеним у Примітці до ст. 207 КК, тобто у тисячу разів і більше (ч. 2 ст. 207 КК) або у три тисячі разів і більше (ч. 3 ст. 207 КК) перевищувати неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 1 ст. 207 КК, полягає: а) в умисному ухиленні від повернення в Україну в передбачені законом строки виручки в іноземній валюті від реалізації

¹⁰² Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 27 січня 2009 р. (справа № 2925911) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

на експорт товарів (робіт, послуг) або інших матеріальних цінностей, отриманих від цієї виручки; б) в приховуванні будь-яким способом такої виручки, товарів або інших матеріальних цінностей.

Злочин віднесено до *формальних* і вважається закінченим з моменту закінчення встановлених законодавством строків повернення в Україну виручки в іноземній валюті при ухиленні від її повернення або з моменту вчинення дій, спрямованих на приховування такої виручки.

Законом України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» від 23 вересня 1994 р. передбачено, що виручка резидентів у іноземній валюті підлягає зарахуванню на їх валютні рахунки в уповноважених банках у строки виплати заборгованостей, зазначені в контрактах, але не пізніше 90 календарних днів з дати митного оформлення (виписки вивізної вантажної митної декларації) продукції, що експортується, а в разі експорту робіт (послуг), прав інтелектуальної власності – з моменту підписання акта або іншого документа, що засвідчує виконання робіт, надання послуг, експорт прав інтелектуальної власності. Перевищення зазначеного строку потребує індивідуальної ліцензії Національного банку України.

Законами України передбачаються скорочені чи більш тривалі строки повернення виручки в іноземній валюті за ввезення товарів, що імпортуються за бартерними договорами, за експорт окремих видів продукції (робіт, послуг) чи окремих товарів, що імпортуються.

Ухилення службових осіб підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності або осіб, які здійснюють господарську діяльність без створення юридичної особи, від зарахування на валютні рахунки цих суб'єктів господарської діяльності в уповноважених банках коштів в іноземних грошових одиницях або від повернення в Україні інших матеріальних цінностей, отриманих від цієї виручки, порушує ці законодавчі вимоги.

Під *приховуванням валютної виручки* треба розуміти неповідомлення відповідних органів (податкових інспекцій, банківських установ) про одержання особою валютної виручки. Приховування валютної виручки буде злочином незалежно від того, чи надійшла така виручка на рахунок в уповноваженому банку України, чи вона зарахована на рахунок в іноземному банку, чи отримана готівкою.

Якщо з отриманого від такої діяльності прибутку (об'єкт оподаткування) не сплачуються податкові внески і розрахована сума несплаченого податку, збору (обов'язкового платежу), з утвореного в такий спосіб об'єкту оподаткування, буде у тисячу, три тисячі, п'ять тисяч і більше разів перевищувати неоподатковуваний мінімум доходів громадян, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 207 та відповідною частиною ст. 212 КК.

З суб'єктивної сторони приховування валютної виручки може бути вчинене лише з *прямим умислом*. Тобто необхідно встановити, що особа усвідомлювала факт приховування нею валютної виручки і бажала вчинити таке діяння. Мотиви і мета приховування валютної виручки можуть бути різними і на кваліфікацію злочину не впливають. Якщо ж приховування валютної виручки буде вчинене з метою ухилення від сплати податків, то дії винного повинні кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених статтями 207 та 212 КК.

Суб'єктом злочину можуть бути дві категорії осіб: службові особи підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності – резидентів України, якими від реалізації на експорт товарів (робіт, послуг) одержана виручка в іноземній валюті чи імпортується товари за експортними бартерними договорами; особи, які здійснюють господарську діяльність без створення юридичної особи і якими одержана зазначена виручка чи імпортується товари.

Кваліфікованими видами складів злочинів, відповідальність за які передбачена ч. 2 ст. 207 КК, є вчинення передбачених ч. 1 ст. 207 КК дій:

- 1) *повторно*;
- 2) *за попередньою змовою групою осіб*;
- 3) *умисне ухилення від повернення виручки в іноземній валюті, товарів або інших матеріальних цінностей, отриманих від цієї виручки, а так само умисне приховування будь-яким способом такої виручки, товарів або інших матеріальних цінностей у великих розмірах*.

Ухилення від повернення виручки в іноземній валюті, товарів або інших матеріальних цінностей, отриманих від цієї виручки, чи приховування будь-яким способом такої виручки, товарів або інших матеріальних цінностей визнаються вчиненими у *великому розмірі*, якщо ця виручка, товари або інші матеріальні цінності в тисячу і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян (в перерахунку у валюту України за офіційним курсом національної валюти, визначеним Національним банком України, на останній день строку, передбаченого законодавством для перерахування виручки в іноземній валюті з-за кордону).

Повторним має вважатись вчинення ухилення від повернення в Україну у передбачені законом строки виручки в іноземній валюті від реалізації на експорт товарів, робіт, послуг або інших матеріальних цінностей, отриманих від цієї виручки, або вчинення приховування будь-яким способом такої виручки, товарів або інших матеріальних цінностей особою, яка раніше скоїла будь-яке із таких діянь. За умови, що судимість за попередній злочин, якщо особа була судима, не знята і не погашена та не минули строки давності притягнення до кримінальної відповідальності, якщо особа не була судимою за попередній злочин.

Як вчинене за попередньою змовою групою осіб має кваліфікуватися скоєння передбачених диспозицією ч. 1 ст. 207 КК дій двома чи більше особами, які попередньо домовились про їх спільне вчинення, незалежно від виконуваної ролі.

Особливо кваліфікованим видом складу злочину, відповідальність за який передбачена ч. 3 ст. 207 КК, є вчинення дій, передбачених ч. 1 та ч. 2 цієї статті, в особливо великих розмірах.

Ухилення від повернення виручки в іноземній валюті, товарів або інших матеріальних цінностей, отриманих від цієї виручки, чи приховування будь-яким способом такої виручки, товарів або інших матеріальних цінностей визнаються вчиненими в *особливо великому розмірі*, якщо ця виручка, товари або інші матеріальні цінності у три тисячі і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян (в перерахунку у валюту України за офіційним курсом національної валюти, визначеним Національним банком України, на останній день строку, передбаченого законодавством для перерахування виручки в іноземній валюті з-за кордону).

Не можуть кваліфікуватися за ст. 207 КК дії осіб, які отримують валютну виручку за реалізацію товарів, продукції, робіт, надання послуг та виконання робіт на території України з їх оплатою в іноземній валюті у випадках, дозволених чинним законодавством. Наприклад, готівкова іноземна валюта може використовуватись при реалізації на територіях вокзалів, аеропортів та портів нерезидентам суб'єктами підприємницької діяльності пально-мастильних матеріалів, продуктів харчування, медикаментів та при наданні нерезидентам послуг з обслуговування іноземних транспортних засобів (літаків, суден, поромів, потягів), їх пасажирів і членів екіпажу. При цьому одержана готівкова іноземна валюта є виручкою в іноземній валюті. Якщо одержання такої виручки не відображається взагалі або вона повністю чи частково замінюється у звітній документації валютою України, матиме місце приховування валютної виручки як об'єкта оподаткування. За наявності передбачених законом підстав дії винного мають кваліфікуватися за ст. 212 КК.

Кваліфікація порушення законодавства про бюджетну систему України (ст. 210 КК). Основним безпосереднім об'єктом цього злочину слід визнавати суспільні відносини, що забезпечують встановлений законодавством порядок виконання державного та місцевих бюджетів, порядок використання фінансових ресурсів держави для забезпечення функцій, здійснюваних органами державної влади України та органами місцевого самоврядування. **Додатковими безпосередніми об'єктами** можуть визнаватися відносини власності, авторитет органів влади, а **додатковими факультативними** – законні права та інтереси громадян, відносини сфери оподаткування.

Диспозиція даної кримінально правової норми є бланкетною, тобто розкриття ознак цього складу злочину неможливе без використан-

ня положень інших нормативних актів. Основним з них є *Бюджетний кодекс України* (БК). Ним визначається структура бюджетної системи, принципи та правові засади її функціонування, а також основи бюджетного процесу та міжбюджетних відносин.

Бюджетна система України є сукупністю державного бюджету та місцевих бюджетів. Під *бюджетом* розуміється план формування та використання фінансових ресурсів для забезпечення завдань і функцій, які здійснюються органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування протягом бюджетного періоду. Зведений бюджет України включає показники Державного бюджету України, зведеного бюджету Автономної Республіки Крим та зведених бюджетів областей та міст Києва і Севастополя. Місцевими бюджетами визнаються бюджет Автономної Республіки Крим, обласні, районні бюджети, бюджети районів у містах та бюджети місцевого самоврядування (бюджети територіальних громад, сіл, міст та об'єднань).

Суспільна небезпека злочину полягає у порушенні планів використання фінансових ресурсів, що призводить до розбалансованості системи державних фінансів та економіки.

Предметом злочину визнаються бюджетні грошові кошти, що включаються у бюджети всіх рівнів незалежно від джерела їх формування, у сумі, яка у тисячу і більше разів перевищує встановлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

У тих випадках, коли бюджетні кошти були предметом декількох порушень законодавства про бюджетну систему, а великий розмір таких коштів утворюється лише як результат підсумовування відповідних показників цих порушень, розглядати останні як один продовжуваний злочин можна тільки за наявності єдиного умислу на порушення законодавства про бюджетну систему.

Згідно з БК, бюджетними мають також визнаватися власні надходження бюджетних установ (плата за послуги, за аренду майна, подарунки, гранти тощо), які включаються до відповідних бюджетів, плануються і затверджуються у їх складі.

Предметом злочину мають визнаватися *виключно бюджетні грошові кошти*. Незаконне нецільове використання інших об'єктів державної або комунальної власності (приміщень, споруд, обладнання тощо) складу цього злочину не утворює і у передбачених законом випадках має кваліфікуватися як службові злочини за ст. 364 чи ст. 365 КК.

Також **не відносять** до предмета злочину, передбаченого ст. 210 КК, позабюджетні грошові кошти, нецільове їх використання, за наявності вказаних у законі підстав, має кваліфікуватися як службові злочини за статтями 364 та 365 КК.

Проект закону про Державний бюджет України розробляє Кабінет Міністрів України, він же подає його до Верховної Ради України і після прийняття закону забезпечує його виконання. Безпосередньо у складі Кабінету Міністрів України ці функції виконує Міністерство фінансів України. Обслуговування Державного бюджету покладене на Державне казначейство України.

Міністерству фінансів України і Державному казначейству України доручено забезпечити згідно із законодавством казначейське обслуговування бюджетів. Державний бюджет виконується за розписом, який затверджується Міністерством фінансів України, відповідно до бюджетних призначень. Міністр фінансів України протягом бюджетного періоду забезпечує відповідність розпису державного бюджету України встановленим бюджетним призначенням. Місцевий бюджет виконується за розписом, який затверджується керівником місцевого фінансового органу, який протягом бюджетного періоду забезпечує відповідність розпису місцевого бюджету встановленим бюджетним призначенням.

Діяння, що вчиняються всупереч цим встановленим призначенням, утворюють **об'єктивну сторону** злочину.

Форми об'єктивного прояву злочину безпосередньо визначені у диспозиції статті: а) використання бюджетних коштів усупереч їх цільовому призначенню; б) використання бюджетних коштів в обсягах, що перевищують затверджені межі видатків; в) недотримання вимог щодо пропорційного скорочення видатків бюджету; г) недотримання вимог щодо пропорційного фінансування бюджетів усіх рівнів.

Дві перші форми злочинної діяльності вчиняються шляхом активних дій. Третя і четверта форми можуть вчинятися як шляхом дії, так і шляхом бездіяльності.

За конструкцією об'єктивної сторони склад злочину *формальний*, і злочин вважається *закінченим* після вчинення будь-якої з незаконних дій чи бездіяльності з предметом злочину.

Тобто закінченням злочинного використання бюджетних коштів необхідно вважати в той час, коли відбудеться рух коштів, що підпадають під ознаки предмета злочину, з бюджетного рахунка на поточний рахунок відповідного підприємства. Про це свідчить відмітка штампу казначея «Оплачено» та рух коштів на рахунках. Особа, надавши платіжне доручення до казначейства, розраховує на безперешкодне перерахування коштів отримувачеві, зазначеному в цьому документі¹⁰³. Якщо цей факт не відбувся з причин,

¹⁰³ Тихонова О. В. Кримінальна відповідальність за порушення законодавства про бюджетну систему України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / О. В. Тихонова. – К., 2009. – С. 86.

які від неї не залежали, йдеться про закінчений замах на злочин, відповідальність за який передбачена ст. 210 КК України. В цьому випадку дії особи слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 15 та ст. 210 КК України. У випадку надання до казначейства підробленого платіжного доручення необхідна додаткова кваліфікація за ст. 366 КК України¹⁰⁴.

Усі форми порушення законодавства про бюджетну систему тісно взаємопов'язані. При вчиненні будь-якого із зазначених у диспозиції ч. 1 ст. 210 КК порушень, як правило, в ньому одночасно містяться й ознаки решти порушень. Наприклад, непропорційне скорочення видатків бюджету при його дефіциті, як і використання бюджетних коштів усупереч їх цільовому призначенню, як правило, є водночас і непропорційним фінансуванням видатків бюджету.

Використання бюджетних коштів усупереч їх цільовому призначенню – це витрачання їх на цілі, що не відповідають бюджетним призначенням, встановленим Законом про Державний бюджет України чи рішенням про місцевий бюджет, виділеним бюджетним асигнуванням або кошторисам доходів і витрат. Нецільовим використанням бюджетних коштів є їх витрачання у будь-якій формі (грошовими коштами, шляхом взаємозаліків та розрахунків векселями, наданням податкових пільг чи товарного кредиту) всупереч призначенням, що визначені для цих коштів відповідними кошторисами доходів і видатків, рішенням органів влади або укладеними з кредиторами договорами. Тобто фінансування за рахунок бюджетних коштів видатків, взагалі не передбачених видатковими статтями затвердженого бюджету, або ж фінансування одних статей за рахунок інших статей видатків.

Також вважається нецільовим використанням бюджетних коштів направлення бюджетних коштів на банківські депозити; придбання різноманітних активів (валюти, цінних паперів, іншого майна) з метою отримання прибутків або подальшого продажу; здійснення за рахунок бюджетних коштів внесків у статутний фонд іншої юридичної особи чи надання їй благодійної допомоги тощо.

Як використання бюджетних коштів не відповідно до цільового призначення повинно кваліфікуватись і їх використання з порушенням визначеного законодавчими актами порядку цільового використання. Наприклад, з метою захисту вітчизняного товаровиробника забороняється підприємствам, установам і організаціям, які фінансуються з бюджету незалежно від форм власності, вико-

¹⁰⁴ Тихонова О. В. Цит. праця. – С. 86.

ристовувати бюджетні кошти на придбання обладнання, техніки, промислових та продовольчих товарів імпортного виробництва.

Нецільовим використанням коштів слід вважати і випадки, коли: а) з відповідного місцевого бюджету здійснюються видатки, які згідно з БК мають проводитися з іншого бюджету; б) бюджетні кошти, отримані як субвенції, використовуються не за цільовим призначенням; в) бюджетні кошти витрачаються за кодами економічної класифікації видатків, що не відповідають змісту проведеної операції.

У випадках, коли бюджетні кошти усупереч їх цільовому призначенню використанні службовими особами на будівництво чи ремонт належного їм на праві приватної власності житла, благоустрій земельних ділянок, оплату навчання в навчальних закладах їхніх дітей тощо, вчинене слід кваліфікувати як злочин проти власності за ст. 191 КК.

Використання бюджетних коштів у обсягах, що перевищують затверджені межі видатків, – це фінансування окремих або всіх видаткових статей бюджету в розмірах, що перевищують ті, які затверджено бюджетом. Таке фінансування може здійснюватися за рахунок додаткових, понад визначені, надходжень до бюджету внаслідок збільшення його доходної частини, а також за рахунок використання коштів, призначених на фінансування інших видатків бюджетів.

Як використання бюджетних коштів у обсягах, що перевищують затверджені межі видатків, треба розглядати, наприклад, збільшення бюджетних призначень по загальному та спеціальному фонду Державного бюджету України на оплату праці працівників бюджетних установ за рахунок зменшення інших видатків, на капітальні видатки за рахунок зменшення бюджетних призначень на поточні видатки, затвердження кошторисів і планів асигнувань, а також здійснення видатків у сумі, що перевищує затверджені бюджетні призначення.

Якщо понаднормативне фінансування здійснюється за рахунок бюджетних коштів, призначених для фінансування інших видатків, у діях винної особи вбачається одночасно використання бюджетних коштів усупереч їх цільовому призначенню. Ця обставина на кваліфікацію злочину не впливає, але сприяє більш точному визначенню об'єктивної сторони.

Недотримання вимог щодо пропорційного скорочення видатків бюджету полягає у повному чи частковому неприйнятті рішень про пропорційне скорочення видатків бюджету у разі необхідності, що встановлюється чинним бюджетним законодавством. Недотриманням вимог щодо пропорційного скорочення видатків бюджету

може, зокрема, визнаватися: а) неприйняття рішень про пропорційне скорочення видатків за всіма видатковими статтями бюджету в разі зменшення надходжень до нього; б) неподання органам, що затвердили бюджет, пропозицій щодо прийняття рішень про пропорційне скорочення видатків бюджетів у передбачених законодавством випадках; в) скорочення видатків не за всіма, а лише за окремими статтями видатків бюджету в разі зменшення надходжень до нього; г) прийняття рішення здійснювати фінансування у попередньому обсязі; ґ) неприйняття керівником бюджетної установи рішення про внесення змін до кошторису і плану асигнувань тощо.

Недотримання вимог щодо пропорційного фінансування видатків бюджетів усіх рівнів полягає в непропорційному фінансуванні визначених бюджетом статей видатків: фінансування в повному обсязі одних статей видатків при одночасному зменшенні його обсягу за іншими статтями або взагалі нефінансування окремих статей; недодержання строків фінансування видатків за окремими статтями, що призводить до заборгованості, наприклад, по виплаті пенсій, заробітної плати тощо.

Видання керівником бюджетної установи наказу про використання бюджетних коштів у супереччя їх цільовому призначенню або в обсягах, що перевищують затверджені межі видатків, має розглядатися як умисне створення умов для вчинення злочину і, відповідно, кваліфікуватися як готування до злочину (ч. 2 ст. 210 КК).

Порушення порядку проведення операцій з бюджетними коштами у великих розмірах, здійснене у формах, які у статтях 210 і 211 КК прямо не передбачені (наприклад, закупівля товарів без проведення визначених законом процедур або з порушенням порядку їх проведення), має кваліфікуватися як злочин у сфері службової діяльності (ст. 364 КК).

Суб'єкт злочину спеціальний, ним може бути визнана лише *службова особа*, наділена правом розпоряджатися бюджетними коштами, у тому числі відповідні службові особи підприємств, установ та організацій, фінансування яких здійснюється за рахунок бюджету (це: розпорядники бюджетних коштів, керівники органів державної виконавчої влади, начальники структурних підрозділів міністерств, відомств, голови міст Києва та Севастополя, обласних, районних, міських державних адміністрацій та їх заступники, сільські, селищні та міські голови, службові особи місцевих фінансових органів, керівники бюджетних установ). Саме повноваження щодо розпорядження бюджетними коштами беруться до уваги при визначенні суб'єкта злочину. Нехтування цими положеннями можуть призвести до помилок в кваліфікації.

Про це свідчить такий приклад:

20 травня 2008 р. у м. Севастополь колегія суддів військового Апеляційного суду Військово-Морських Сил України розглянула у

судовому засіданні матеріали закритої кримінальної справи щодо С. за апеляцією прокурора. Було встановлено, що 31 березня 2008 р. постановою військового прокурора Одеського гарнізону порушена кримінальна справа відносно С. за ознаками злочину, передбаченого ч. 1 ст. 210 КК України, яку С. оскаржив до військового місцевого суду Одеського гарнізону. 11 квітня 2008 р. суддя військового місцевого суду Одеського гарнізону задовольнив скаргу С. та скасував зазначену постанову військового прокурора, відмовивши у порушенні кримінальної справи.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора, думку заявника та його представника, колегія суддів вважає, що апеляція задоволенню не підлягає з таких підстав. Кримінальну справу порушено щодо колишнього начальника фінансової служби Одеського інституту Сухопутних військ С., який 28 грудня 2006 р. перерахував 289 977,49 грн бюджетних коштів за кошторисом 2006 р. у Пенсійний фонд та Фонди соціального страхування у залік майбутніх платежів, термін сплати яких настає протягом 2007 року. При цьому було проігноровано положення БК, що не забороняють розпорядникам бюджетних коштів здійснювати платежі у залік майбутніх платежів.

Із матеріалів провадження видно, що С. були перераховані бюджетні кошти загального фонду кошторису інституту за 2006 р. на цільові виплати в Пенсійний фонд та Фонди соціального страхування в 2007 р., тобто на цілі, передбачені кошторисом. Таке використання бюджетних коштів, як правильно вказав суддя суду першої інстанції, не є нецільовим. Крім того, С. не був начальником військового навчального закладу або керівником державної бюджетної установи і, згідно зі статтями 21, 22 Бюджетного кодексу, п. 1.4 Положення про фінансове господарство військової частини Збройних Сил України, п. 1.2 Тимчасового положення з бухгалтерського обліку у Збройних Силах України, не був розпорядником бюджетних коштів.

З урахуванням цих даних суддя правильно вказав у постанові, що прокурор помилково визнав С. розпорядником коштів Державного бюджету України та суб'єктом цього злочину¹⁰⁵.

Суб'єктами злочину можуть визнаватись й службові особи суб'єктів господарської діяльності – юридичних осіб небюджетної сфери, якщо одержані як дотації, субсидії чи субвенції бюджетні кошти витрачаються ними не відповідно до їх цільового призна-

¹⁰⁵ Ухвала Апеляційного суду Військово-Морських Сил України від 20 травня 2008 р. (справа № 11-35/2008) // Архів Апеляційного суду Військово-Морських Сил України м. Севастополя.

чення. За наявності в діях таких осіб ще й ознак шахрайства з фінансовими ресурсами вчинене треба кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 210 та 222 КК.

Службові особи органів Державного казначейства, які сприяли використанню бюджетних коштів усупереч їх цільовому призначенню або в обсягах, що перевищують затверджені межі видатків, мають притягуватись до кримінальної відповідальності як пособники за ч. 5 ст. 27 та ст. 210 КК.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується наявністю умисної вини у виді прямого умислу, оскільки склад злочину є формальним. Ставлення до наслідків, що перебувають за межами складу злочину, у виді заподіяння шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або інтересам юридичних осіб, або державним чи громадським інтересам (невиплата пенсій, заробітної плати, припинення роботи підприємства, заподіяння збитків суб'єктам господарювання неоплатою випущеної за державним замовленням продукції, ненадання дотацій, субсидій тощо) може проявлятися як в умислі, так і в необережності. У разі порушення бюджетного законодавства з необережності, вчинене належить кваліфікувати як службову недбалість за ст. 367 КК.

Кваліфікованими видами порушення законодавства про бюджетну систему є вчинення передбачених ч. 1 ст. 210 КК діянь: *а) повторно; б) за попередньою змовою групою осіб; в) щодо бюджетних коштів у особливо великих розмірах.*

Повторним є вчинення будь-якого діяння, передбаченого ч. 1 або ч. 2 ст. 210 КК, особою, яка раніше вчинила одне або декілька таких діянь, незалежно від їх послідовності та наявності чи відсутності судимості за них. Визначальним є те, що судимість має бути незнятою чи непогашеною, і не минули строки давності притягнення до кримінальної відповідальності за перший злочин.

Вчиненням за *попередньою змовою групою осіб* треба вважати таке порушення законодавства про бюджетну систему, в якому брали участь незалежно від виконуваної ролі, попередньо домовившись про його вчинення, принаймні дві службові особи, що є суб'єктами даного злочину. У разі, коли у порушенні законодавства про бюджетну систему брали участь особи, що не мають ознак суб'єктів цього злочину (співучасть спеціального та загального суб'єктів), їх дії слід кваліфікувати за ст. 210 з посиланням на ст. 27 КК.

Особливо великим розміром бюджетних коштів, згідно з приміткою до ст. 210 КК, вважається сума, що в три тисячі разів і більше перевищує встановлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Кваліфікація видання нормативно-правових або розпорядчих актів, які змінюють доходи і видатки бюджету всупереч встановленому законом порядку (ст. 211 КК). Безпосереднім об'єктом злочину слід визнавати суспільні відносини, що забезпечують встановлений законодавством порядок видання нормативно-правових або розпорядчих актів, пов'язаних з виконанням державного та місцевих бюджетів. **Додатковими об'єктами** можуть визнаватися відносини сфери оподаткування, законні права та інтереси громадян, авторитет органів влади.

Предметом злочину визнаються нормативно-правові або розпорядчі акти, які змінюють доходи і видатки бюджету всупереч встановленому законом порядку стосовно бюджетних грошових коштів, що включаються у бюджети всіх рівнів незалежно від джерела їх формування, у сумі, яка у тисячу і більше разів перевищує встановлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Відповідно до БК та інших законодавчих актів, під *нормативно-правовими актами*, які змінюють доходи і видатки бюджету всупереч встановленому законом порядку, треба розуміти офіційні письмові документи (постанови, накази, інструкції, роз'яснення тощо), що містять одну чи декілька обов'язкових для виконання правових норм (правил поведінки), розрахованих на невизначене коло фізичних та юридичних осіб і неодноразове застосування, незалежно від строку їх дії (постійні чи обмежені певним часом).

Розпорядчі акти – це персоніфіковані акти, що видаються службовою особою і дія яких поширюється на визначене коло осіб та мають разове застосування (накази, розпорядження). Такі акти можуть стосуватись незаконного звільнення конкретних платників податків від сплати податків, надання пільг зі сплати податків чи надання дозволу використати бюджетні кошти не за цільовим призначенням або у розмірах, що перевищують затверджені межі видатків тощо.

Під *видатками* слід розуміти передбачені бюджетом планові витрати грошових коштів (фінансування, виплати, надання фінансової допомоги тощо).

Доходами вважаються бюджетні надходження грошових коштів (податкові внески, доходи від власності та підприємницької діяльності, адміністративні збори та платежі, суми штрафів та штрафних санкцій, доходи від капіталу тощо).

Важливе значення має при визначенні предмета злочину його юридична ознака – незаконність виданих актів, тобто їх невідповідність чинному законодавству. Якщо нормативно-правові або розпорядчі акти, які змінюють доходи і видатки бюджету, не супе-

речать чинному законодавству, вони не можуть визнаватися предметом цього складу злочину. Про це, зокрема, свідчить такий приклад:

25 грудня 2006 р. колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Івано-Франківської області, розглянувши у відкритому судовому засіданні кримінальну справу за апеляцією Б. на постанову Івано-Франківського міського суду від 23 жовтня 2006 року, встановила: вказаною постановою скаргу Б. на постанову начальника СВ УСБ України в Івано-Франківській області про порушення кримінальної справи щодо службових осіб Івано-Франківського головного управління земельних ресурсів за ознаками злочину, передбаченого ч. 2 ст. 211 КК, – залишено без задоволення.

У своїй постанові суд вказав, що начальником СВ СБУ прийнято законне та обґрунтоване рішення і підстав для скасування постанови не встановлено. Не погоджуючись з постановою суду, Б. у своїй апеляції вказує, що суд допустив неповноту з'ясування обставин справи та порушив норми КПК. Зокрема, вказує, що в діях працівників управління земельних ресурсів відсутні ознаки складу злочину, передбачені ст. 211 КК, а тому в слідчого не було підстав для порушення кримінальної справи. Крім цього, Б. зазначає, що наказ № 124, який він видав і на підставі видання якого було порушено кримінальну справу, прийнятий у суворій відповідності до нормативних актів і ніяким чином не порушував порядку, встановленого бюджетним законодавством. Просить постанову суду та слідчого скасувати.

Заслухавши доповідь судді, прокурора, представника скаргника Б., перевіrivши матеріали справи, мотиви і доводи апеляції, колегія суддів вважає, що скарга підлягає задоволенню.

Залишаючи скаргу без задоволення, міський суд належно не врахував вимог ч. 2 ст. 94 КПК України і не перевіriv, відповідали чи ні положенням БК видання службовими особами управління земельних ресурсів нормативного акта, який змінює доходи та видатки бюджету? Крім цього, судом не дано власної належної оцінки щодо наказу № 124, оскільки на підставі незаконності саме його видання і було порушено кримінальну справу¹⁰⁶.

З об'єктивної сторони злочин характеризується лише активними діями, які безпосередньо зазначені у диспозиції кримінально-правової норми.

¹⁰⁶ Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Івано-Франківської області від 25 грудня 2006 р. (справа № 11-514) // Архів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Івано-Франківської області.

Під *виданням нормативно-правових актів* треба розуміти: а) підписання службовою особою, наділеною відповідними повноваженнями, актів, які містять приписи, обов'язкові для виконання необмеженим колом об'єктів управління (фізичних та юридичних осіб); б) затвердження службовою особою своїми наказами актів (постанов, правил, порядку, інструкцій, роз'яснень тощо), прийнятих (схвалених, рекомендованих) колегіальними дорадчими органами (колегіями міністерств, центральних відомств), рішення яких впроваджуються керівниками відповідних органів виконавчої влади, оскільки саме вони несуть персональну відповідальність за виконання завдань і здійснення функцій, покладених на ці органи.

Під *виданням службовою особою розпорядчих актів, якими змінюються доходи і видатки бюджету*, слід розуміти власноручне складання, прийняття і підписання таких документів службовою особою, а також затвердження ними актів, прийнятих колегіальними органами.

Видання нормативно-правових або розпорядчих актів, які змінюють доходи й видатки бюджету всупереч встановленому порядку, визнається злочином, якщо предметом таких дій були бюджетні кошти *у великих розмірах*, тобто такі, що в тисячу і більше разів перевищували неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Закінченим злочин вважається з моменту видання зазначеного в диспозиції ч. 1 ст. 211 КК нормативно-правового чи розпорядчого акта, незалежно від наслідків, які перебувають за межами складу злочину.

Якщо видання нормативно-правових або розпорядчих актів, які змінюють доходи й видатки бюджету всупереч встановленому законом порядку, поєднується з використанням бюджетних коштів всупереч їх цільовому призначенню або в обсягах, що перевищують затверджені межі видатків, вчинене належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 210 та 211 КК.

Заподіяння шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, або інтересам юридичних осіб, або державним чи громадським інтересам внаслідок виконання незаконно виданих нормативно-правових чи розпорядчих актів, які змінюють доходи й видатки бюджетів, повинно одержувати самостійну кримінально-правову оцінку і кваліфікується за ст. 364 КК.

Суб'єктом злочину є службова особа органів виконавчої влади та їх структурних підрозділів, наділена правом видавати чи затверджувати своїми наказами нормативно-правові акти, якими конкретизуються, змінюються роз'яснюються порядок і підстави формування доходної та витрачання видаткової частин бюджетів нижчестоящих бюджетних установ та організацій, а також будь-яка

службова особа – розпорядник бюджетних коштів, яка видає розпорядчий акт.

Видання нормативних актів службовими особами, які не мають на це права, повинно кваліфікуватися залежно від заподіяної шкоди за ст. 364 КК.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується *умисною виною*: службова особа усвідомлює, що нормативно-правовий чи розпорядчий акт, який нею видається (затверджується), незаконно змінює доходи або видатки бюджету всупереч встановленому законом порядку і бажає видати (затвердити) такий акт. Мотиви й мета незаконного видання нормативно-правового чи розпорядчого акта, яким змінюються доходи й видатки бюджету всупереч установленому законом порядку, можуть бути різними і на кваліфікацію діяння не впливають.

Якщо відповідний акт видано службовою особою через неосторожність (наприклад, через неправильне розуміння положень бюджетного чи податкового законодавства), вчинене може розцінюватися як службова недбалість (ст. 367 КК).

Кваліфікуючі ознаки. Злочин вважається вчиненим *повторно*, якщо винна службова особа раніше вчиняла такі самі дії, незалежно від наявності чи відсутності судимості за них за умови, що судимість не знята або не погашена і не минули строки давності притягнення до кримінальної відповідальності.

Бюджетними коштами в особливо великому розмірі вважається сума, яка у три тисячі разів та більше перевищує встановлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Кваліфікація підроблення знаків поштової оплати і проїзних квитків (ст. 215 КК). Основним безпосереднім об'єктом злочину виступає встановлений порядок оплати внутрішніх і міжнародних поштових і транспортних послуг, а також порядок виготовлення та обігу відповідних документів, **додатковим** – права й законні інтереси споживачів, **факультативним** – відносини власності.

Предметом злочину визнаються підроблені: 1) знаки поштової оплати; 2) маркована продукція; 3) міжнародні купони для відповіді; 4) посвідчення особи для міжнародного поштового обміну; 5) відбитки маркувальних машин; 6) квитки залізничного, водного, повітряного або автомобільного транспорту, інші проїзні документи; 7) документи на перевезення вантажу.

Знаки поштової оплати – це реквізити атрибутики поштарської справи, які підтверджують оплату послуг поштового зв'язку (листи, поштові картки, бандеролі, посилки, прямі поштові контейнери тощо). Як знаки поштової оплати в Україні використовуються поштові марки, міжнародні купони для відповіді, відбитки кліше маркувальних машин, відбитки спеціального штемпеля.

Під маркованою *продукцією* потрібно розуміти виготовлені друкарським способом поштові відправлення (марковані конверти і марковані поштові картки) із надрукованим на них зображенням поштових марок (віньєтки) – державних знаків, які є засобом оплати послуг поштового зв'язку, виготовлені друкарським способом, з художнім зображенням та зазначенням їх номінальної вартості. Поштові марки, блоки, марковані конверти і картки друкуються на поліграфічних підприємствах, що мають ліцензію Міністерства фінансів України на право виготовлення знаків поштової оплати.

Міжнародний *купон для відповіді* – це спеціальний знак Міжнародного бюро Всесвітнього поштового союзу, віддрукований на папері з водяними знаками, яким можна замінити поштові марки з розрахунку оплати одного простого міжнародного листа вагою до 20 грамів, що пересилається авіатранспортом. На лицьовому боці міжнародних купонів для відповіді, які використовуються для оплати міжнародної кореспонденції, повинен міститись відбиток календарного штемпеля зарубіжної поштової установи, яка продала купон.

Посвідчення особи для міжнародного поштового обміну – це посвідчення, які видаються поштовими органами країн – учасниць Всесвітнього поштового союзу і посвідчують право особи на одержання поштової кореспонденції, що надсилається їй чи на абонентську скриньку.

Предметом злочину є також *відбитки маркувальних машин*, маркувальна машина – це пристрій, призначений для нанесення на письмову кореспонденцію відбитка державного знака, що підтверджує оплату послуг поштового зв'язку, дату приймання та іншу інформацію. Відбитки маркувальних машин (у документах Всесвітнього поштового союзу ці машини називаються франкувальними) підтверджують оплату послуг поштового зв'язку, а також фіксують дату і місце приймання кореспонденції.

Під *проїзними документами* слід розуміти документи, які надають право на проїзд залізничним, водним, повітряним і автомобільним транспортом (квитки вказаних видів транспорту (разові, місячні, квартальні, річні), у т. ч. талони або жетони, службові та пільгові проїзні документи тощо). До документів на перевезення вантажу слід відносити, наприклад, вантажні квитанції, дорожні відомості.

З об'єктивної сторони злочин може виражатись в одній з таких трьох дій: 1) виготовлення з метою збуту завідомо підроблених предметів, зазначених у диспозиції ст. 215 КК; 2) їхній збут; 3) використання вказаних предметів. Злочин вважається закінченим з моменту вчинення будь-якої з зазначених дій.

За своїм наповненням поняття *виготовлення підроблених документів*, їх *збут* та використання аналогічні діям, які становлять об'єктивну сторону підроблення документів, передбаченого ст. 358 КК.

Суб'єкт злочину загальний. Якщо зазначені у диспозиції норми дії вчиняє службова особа, використовуючи своє службове становище, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 215 та 364 КК.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується *прямим умислом*. Для злочину у формі виготовлення підроблених знаків чи білетів обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони є *мета збуту підробок*. У разі, коли мета збуту має корисливу спрямованість (не сплатити належного, підвищити власні статки тощо), вчинене потребує, за наявності підстав, сукупної кваліфікації – за ст. 215 та ч. 2

ст. 192 або ст. 215 та ч. 2 ст. 190 КК. Наприклад:

Залізничним районним судом м. Києва був засуджений К. за сукупністю злочинів, передбачених ст. 153, ч. 2 ст. 143 (КК 1960 р.) до 3 років позбавлення волі за те, що на початку 1985 р. виготовив понад 300 студентських проїзних талонів, які реалізував, як дійсні, за ціною 5 крб. за штуку студентам, заволодівши в шахрайський спосіб грошовими коштами громадян на загальну суму 1345 крб. Згодом, контрольно-ревізійна служба 3-го тролейбусного депо вилучила біля 200 підроблених проїзних талонів¹⁰⁷.

3. Кваліфікація злочинів у сфері підприємництва, конкурентних відносин та іншої діяльності господарюючих суб'єктів (статті 202, 203, 203¹, 205, 206, 209, 213, 214, 228, 229, 231 і 232 КК)

Кваліфікація порушення порядку зайняття господарською діяльністю та діяльністю з надання фінансових послуг (ст. 202 КК). Основним безпосереднім об'єктом злочину є суспільні відносини у сфері підприємницької та банківської діяльності. **Додатковим безпосереднім об'єктом** виступають засади добросовісної конкуренції а також відносини власності, а **факультативним** – відносини оподаткування. Суспільна небезпека злочину полягає у тому, що ним порушується встановлений законом порядок здійснення підприємницької, господарської та діяльності з надання фінансових послуг, принципи чесної конкуренції, а також завдається шкода

¹⁰⁷ Вирок Залізничного суду м. Києва від 20 вересня 1985 р. (справа № 04-877) // Архів Солом'янського суду м. Києва.

через ненадходження грошових коштів до відповідного рівня бюджетів та державних цільових фондів.

Стаття 202 КК містить два простих склади злочинів, передбачених, відповідно, частинами першою та другою, які вчинюються представниками різних суб'єктів господарювання.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 1 ст. 202 КК, виявляється у трьох альтернативних формах порушень порядку зайняття господарською діяльністю та діяльністю з надання фінансових послуг: *а) здійснення без державної реєстрації як суб'єкта підприємницької діяльності, що містить ознаки підприємницької та яка підлягає ліцензуванню; б) здійснення без одержання спеціального дозволу (ліцензії) видів господарської діяльності, які відповідно до законодавства підлягають ліцензуванню; в) здійснення таких видів господарської діяльності з порушенням умов ліцензування.*

Злочин вважається *закінченим* з моменту отримання від здійснюваної підприємницької (господарської) діяльності доходу у великих розмірах, яким визнається, згідно з приміткою до ст. 202, дохід у сумі, що у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (п. 3 ППВСУ «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності» від 25 квітня 2003 р. № 3)¹⁰⁸.

Під *підприємництвом* розуміють самостійну, ініціативну, систематичну, на власний ризик господарську діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку (ст. 43 ГК). Така діяльність здійснюється фізичними та юридичними особами, зареєстрованими як суб'єкти господарювання (підприємці) у порядку, встановленому законодавством. Фізичні особи для зайняття підприємницькою діяльністю зобов'язані зареєструватися як суб'єкти підприємницької діяльності відповідно до Положення про державну реєстрацію суб'єктів підприємницької діяльності, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25 травня 1998 р. № 740.

Підприємці мають право без обмежень приймати рішення і здійснювати самостійно будь-яку діяльність, що не суперечать чинному законодавству. При цьому законодавством можуть встановлюватись певні обмеження у виді заборони або ліцензування окремих видів діяльності (ст. 4 Закону України «Про підприємництво», яка не втратила силу після того, як набрав чинності ГК з 1 січня 2004 року).

¹⁰⁸ Сучасне кримінальне право України: нормативно-правові документи та судово-слідча практика: Хрестоматія. – Цит. праця. – С. 276.

Не можна вважати підприємницькою діяльністю укладення разових цивільно-правових угод, а також виконання робіт чи послуг, що не має на меті отримання прибутку (для власних потреб, на прохання родичів, допомога друзям тощо).

Господарською діяльністю слід вважати діяльність суб'єктів господарювання у сфері соціального виробництва, спрямовану на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт та надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність. Господарська діяльність, що здійснюється для досягнення економічних та соціальних результатів та з метою одержання прибутку, є підприємництвом, а суб'єкти підприємництва – підприємцями. Господарська діяльність може здійснюватись і без мети одержання прибутку, її називають некомерційною господарською діяльністю (ст. 3 ГК).

Під здійсненням особою, не зареєстрованою як суб'єкт підприємництва, будь-якого виду підприємницької діяльності з числа тих, що підлягають ліцензуванню, слід розуміти діяльність фізичної особи, пов'язану із виробництвом чи реалізацією продукції, виконанням робіт, наданням послуг з метою отримання прибутку, яка містить ознаки підприємницької, тобто провадиться зазначеною особою безпосередньо самостійно, систематично (не менш ніж три рази протягом одного календарного року) і на власний ризик (п. 4 ППВСУ «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності» від 25 квітня 2003 р. № 3)¹⁰⁹. Даною формою об'єктивної сторони охоплюється здійснення особою діяльності, що містить ознаки підприємницької: взагалі без проходження передбаченої законодавством процедури реєстрації, до отримання свідоцтва про державну реєстрацію, після скасування за рішенням суду державної реєстрації.

Під здійсненням без одержання ліцензії видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, згідно зі статтями 2, 9 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» та ст. 4 Закону України «Про підприємництво», треба розуміти здійснення без ліцензії таких видів господарської діяльності фізичними особами, зареєстрованими як суб'єкти підприємництва, та юридичними особами. Здійснення без ліцензії певного виду діяльності, що потребує ліцензування, не може вважатися злочином, відповідальність за який передбачено ст. 202 КК, якщо особа не

¹⁰⁹ Сучасне кримінальне право України: нормативно-правові документи та судово-слідча практика: Хрестоматія. – Цит. праця. – С. 272.

могла одержати ліцензію у встановленому порядку (п. 5 ППВСУ «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності» від 25 квітня 2003 р. № 3)¹¹⁰.

Під здійсненням *господарської діяльності з порушенням умов ліцензування* треба розуміти здійснення зареєстрованими як суб'єкти підприємницької діяльності фізичними чи юридичними особами видів господарської діяльності, які підлягають ліцензуванню, з порушенням як порядку одержання ліцензії, так і ліцензійних умов (п. 6 ППВСУ «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності» від 25 квітня 2003 р. № 3)¹¹¹.

Ліцензування господарської діяльності – це видача, переоформлення та анулювання ліцензій, видача дублікатів ліцензій, ведення ліцензійних справ та ліцензійних реєстрів, контроль за додержанням ліцензіатами ліцензійних умов, видача розпоряджень про усунення порушень ліцензійних умов, а також розпоряджень про усунення порушень законодавства у сфері ліцензування. Під *ліцензійними умовами* закон розуміє встановлений з урахуванням вимог законів вичерпний перелік організаційних, кваліфікаційних та інших спеціальних вимог, обов'язкових для виконання при провадженні видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню (абзаци 7, 8 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 р.).

Слід зауважити, що у ст. 202 КК йдеться не про будь-яку діяльність, що потребує спеціального дозволу, а лише про господарську та банківську. Зокрема, це підтверджує такий приклад:

Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України 17 січня 2008 р. розглянула у відкритому судовому засіданні апеляцію А. та його адвоката на постанову Зна-м'янського районного суду Кіровоградської області 11 грудня 2007 р., якою скарга А. на постанову від 8 листопада 2007 р. про порушення проти нього кримінальної справи за ч. 1 ст. 202 КК залишена без задоволення.

Судом встановлено, що проти А., який був головою ТОВ «Зна-м'янський граніт», було порушено кримінальну справу за ознаками

¹¹⁰ Сучасне кримінальне право України: нормативно-правові документи та судово-слідча практика: Хрестоматія. – Цит. праця. – С. 273.

¹¹¹ Там само. – С. 273.

ч. 1 ст. 202 КК за те, що в червні 2004 р. вказаним підприємством проведено вибух гнейсів без належного дозволу, при цьому видобуло 11 880 куб. м. гнейсів і отримало прибуток у великих розмірах на суму 237,6 тис. грн. Підставами для порушення даної кримінальної справи стало зайняття господарською діяльністю без ліцензії та отримання прибутку у великих розмірах.

У апеляційній скарзі А. та його адвокат просять скасувати постанову суду і відмовити в порушенні кримінальної справи, вказуючи на те, що вона є незаконною. оскільки в матеріалах справи відсутні достатні дані, які б указували на наявність ознак злочину, передбаченого ч. 1 ст. 202 КК, оскільки відповідно до Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» в редакції, що діяла на 01.01.2004 р., вказаний вид надрокористування не підлягав ліцензуванню. До того ж, спеціальний дозвіл на видобування корисних копалин та ліцензія на здійснення виду господарської діяльності мають різну правову природу і регулюються різними галузями права, а саме екологічного (Кодекс про надра) та господарського (вищезгаданий Закон України).

Відповідно до ч. 1 ст. 202 КК об'єктом даного злочину є суспільні відносини у сфері зайняття господарською діяльністю. Проте відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 12 грудня 1994 р. № 827 «Про затвердження переліків корисних копалин загальнодержавного та місцевого значення», гнейс, як сировина для бутового каменю, віднесений до корисних копалин місцевого значення і його видобування регламентується Кодексом про надра. За таких обставин, висновки прокурора та слідчого про те, що видобування гнейсів потребує ліцензування, як певного виду господарської діяльності, є такими, що не відповідають фактичним обставинам справи¹¹².

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 2 ст. 202 КК, також характеризується трьома альтернативними **формами**:

а) здійснення банківської діяльності, банківських операцій або іншої діяльності з надання фінансових послуг, а також професійної діяльності на ринку цінних паперів без набуття статусу фінансової установи, якщо законом передбачено набуття статусу фінансової установи;

б) здійснення такої діяльності без спеціального дозволу (ліцензії), якщо законом передбачено одержання ліцензії;

в) здійснення такої діяльності з порушенням умов ліцензування.

¹¹² Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 17 січня 2008 р. (справа № 10-9-2008) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

Цей злочин також вважається *закінченим* з моменту отримання від здійснюваної діяльності доходу у великих розмірах.

Банківською діяльністю вважається залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб.

Банківськими операціями, які закон дозволяє проводити банкам, зокрема, визнаються: а) операції з валютними цінностями; б) емісія власних цінних паперів; в) організація купівлі та продажу цінних паперів за дорученням клієнтів; г) здійснення операцій на ринку цінних паперів від свого імені; ґ) надання гарантій і поручительств та інших зобов'язань від третіх осіб, які передбачають їх виконання у грошовій формі, та інші. За умови отримання письмового дозволу НБУ банки також мають право здійснювати деякі інші операції.

Фінансовою установою визнається юридична особа, яка відповідно до закону надає фінансові послуги та внесена до відповідного реєстру.

Фінансовими послугами визнаються операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, – і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів. Такими операціями вважаються: фінансовий лізинг; переказ грошей; послуги у сфері страхування; факторинг.

До фінансових установ, крім банків, належать кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії, інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг.

Ліцензії для здійснення такої діяльності надаються Державною комісією з регулювання ринків фінансових послуг України.

Професійною діяльністю на ринку цінних паперів визнається діяльність юридичних осіб з надання фінансових та інших послуг у сфері розміщення та обігу цінних паперів, обліку прав за цінними паперами, управління активами інституційних інвесторів, що відповідає вимогам, установленим до такої діяльності законодавством (ст. 16 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»).

Ліцензії на право зайняття брокерською та дилерською діяльністю, андерайтингом, діяльністю з управління цінними паперами, активами, іпотечним покриттям, а також депозитарною діяльністю видаються ДКЦПФР.

Здійсненням без державної реєстрації банківської діяльності або банківських операцій, або професійної діяльності на ринку цінних паперів, або операцій небанківських фінансових установ вважається

здійснення таких видів діяльності особою, яка не зареєстрована як суб'єкт підприємницької діяльності.

Під здійсненням видів діяльності та операцій без одержання ліцензії слід розуміти їх здійснення зареєстрованими як суб'єкти підприємництва громадянами-підприємцями та юридичними особами без одержання ліцензії на здійснення.

Здійсненням видів діяльності з порушенням умов ліцензування визнається їх здійснення громадянами-підприємцями та юридичними особами, які зареєстровані як суб'єкти підприємництва і мають одержані у встановленому порядку ліцензії на такі види діяльності, але порушують порядок їх здійснення, визначений відповідними законами та нормативно-правовими актами, затвердженими компетентними органами

Професійну діяльність на ринку цінних паперів, у тому числі посередницьку діяльність по випуску та обігу цінних паперів, можуть здійснювати юридичні та фізичні особи виключно на підставі спеціальних дозволів (ліцензій), що видаються в порядку, встановленому чинним законодавством.

Виключне право або інші обмеження щодо надання окремих фінансових послуг встановлюються законами про діяльність відповідної фінансової установи та нормативно-правовими актами державних органів, що здійснюють регулювання ринків фінансових послуг.

Надавати фінансові кредити за рахунок залучених коштів має право на підставі відповідної ліцензії лише кредитна установа – фінансова установа, яка відповідно до закону має право за рахунок залучених коштів надавати фінансові кредити на власний ризик.

Злочин вважається *закінченим* з моменту настання наслідків у виді отримання доходу у великих розмірах, тобто доходу, сума якого у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Якщо з отриманого від такої діяльності прибутку (об'єкт оподаткування) не сплачуються податкові внески і розрахована сума несплаченого податку, збору чи обов'язкового платежу, з утвореного в такий спосіб об'єкту оподаткування, буде у тисячу, три тисячі, п'ять тисяч і більше разів перевищувати неоподатковуваний мінімум доходів громадян, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 202 та відповідною частиною ст. 212 КК.

Суб'єктивна сторона злочинів, передбачених ч. 1 та ч. 2 ст. 202 КК, характеризується виною у формі *прямого умислу* та метою одержання прибутків від господарської діяльності, не зареєстрованої у встановленому порядку, або здійснюваної без одержання ліцензії чи з порушенням умов ліцензування. Мотив злочину

на кваліфікацію не впливає. При кваліфікації діянь, що охоплюються ст. 202 КК, доказувати факт обізнаності винного із змістом ліцензійних умов не потрібно, оскільки його наявність є презумпцією¹¹³.

Суб'єктом злочину, залежно від форми об'єктивної сторони злочину, визнаються: а) *фізичні осудні особи, які досягли 16-річного віку, особи, які займаються зареєстрованою підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи; б) службові особи юридичних осіб суб'єктів господарювання, а також службові особи, які не забезпечили отримання підприємством, установою чи організацією ліцензії, всупереч покладених на них обов'язків.*

Відповідно до ч. 3 п. 17 ППВСУ «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» від 8 жовтня 2004 р. № 15, службові особи суб'єктів господарювання та громадяни-підприємці підлягають кримінальній відповідальності за ухилення від сплати обов'язкових платежів із доходів як легальної, так і від незаконної діяльності, відповідальність за яку передбачена статтями 202–204 КК. За наявності визначених законодавством підстав їхні дії необхідно кваліфікувати за ст. 212 КК і тими статтями, якими передбачена відповідальність за ці злочини¹¹⁴.

Кваліфікація зайняття забороненими видами господарської діяльності (ст. 203 КК). Безпосереднім об'єктом злочину є встановлений законодавством порядок зайняття дозволеними видами господарської діяльності.

Об'єктивна сторона злочину виражається у зайнятті тими видами господарської діяльності, щодо яких є спеціальна заборона, крім випадків, передбачених іншими статтями КК.

Диспозиція ст. 203 КК є бланкетною, що робить необхідним для з'ясування змісту кримінально-правової заборони при кваліфікації цього злочину звертатися до відповідних законів, які встановлюють цю заборону щодо певних видів господарської діяльності. Але вітчизняне законодавство та правозастосовна практика пішли таким шляхом, за якого поняття «спеціальна заборона», вжите в ч. 1 ст. 203 КК, означає не заборону певних видів діяльності взагалі відповідним законодавчим актом, а вказує на відсутність необхідних

¹¹³ Лантінов Я. О. Кримінальна відповідальність за порушення порядку зайняття господарською і банківською діяльністю за ст. 202 КК України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Я. О. Лантінов. – Х., 2004. – С. 151.

¹¹⁴ Сучасне кримінальне право України: нормативно-правові документи та судово-слідча практика: Хрестоматія. – Цит. праця. – С. 287.

підстав для зайняття певними видами діяльності або її здійснення конкретним суб'єктом господарювання чи конкретною особою.

Відповідно до закону, певні види господарської діяльності можуть здійснювати лише державні підприємства та організації (наприклад, виготовлення і реалізація військової зброї та боєприпасів до неї, видобування бурштину, охорона окремих особливо важливих об'єктів права державної власності, технічне обслуговування та експлуатація первинних мереж (крім місцевих мереж) та супутникових систем телефонного зв'язку, виробництво етилового спирту, імпорту, експорту та оптова торгівля етиловим, коньячним і плодовим спиртом тощо).

Окремі види господарської діяльності дозволено здійснювати лише юридичним особам певних організаційно-правових форм. Так, проведенням ломбардних операцій, крім державних підприємств, можуть займатися тільки повні товариства, а іншим не дозволено. Діяльність по випуску та обігу цінних паперів, як посередницька діяльність, є компетенцією лише банків, а також тих акціонерних товариств, статутний фонд яких сформовано за рахунок виключно іменних акцій, та інших товариств, для яких операції з цінними паперами становлять виключний вид їхньої діяльності.

За здійснення деяких видів забороненої господарської діяльності встановлена самостійна відповідальність. Наприклад, незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування кваліфікується за ст. 203¹ КК. Купівлю, продаж або інші операції з приватизаційними документами без належного дозволу слід кваліфікувати за ст. 234 КК. Дані норми співвідносяться зі ст. 203 як спеціальні із загальною.

Спеціальні заборони на зайняття видами господарської діяльності можуть стосуватись і інших моментів – предмета діяльності, правового статусу суб'єкта підприємництва, його освіти, кваліфікації тощо. Наприклад, аудиторам забороняється займатися торговельною, посередницькою та виробничою діяльністю.

Зайняття неналежними суб'єктами – фізичними особами, не уповноваженими на це юридичними особами, та юридичними особами недержавної форми власності видами діяльності, які для них не дозволені, потрібно розцінювати як зайняття забороненими видами господарської діяльності і кваліфікувати за відповідною частиною ст. 203 КК.

Зайняття забороненими видами господарської діяльності слід відмежовувати від злочину проти правосуддя – ухилення від позбавлення права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю. Якщо особа, позбавлена за вироком суду права займатись певною діяльністю, не виконує винесений щодо неї вирок, її дії слід кваліфікувати не за ст. 203, а за ч. 1 ст. 389 КК.

Види діяльності, які підлягають ліцензуванню і за умови отримання спеціального дозволу можуть здійснюватись суб'єктами господарювання, не розглядаються як такі, щодо яких є спеціальна заборона. Зайняття цією дозволеною діяльністю, але з порушенням встановленого порядку (без державної реєстрації як суб'єкта підприємництва або без отримання спеціального дозволу) тягне за собою адміністративну (ст. 164 КУпАП) або кримінальну (ст. 202 КК) відповідальність. На відміну від ст. 202 КК, ст. 203 КК встановлює відповідальність за здійснення певних видів господарської діяльності, які суб'єкт взагалі не має права здійснювати або не може одержати дозвіл на їх здійснення без зміни свого правового статусу. Наприклад, здійснення банківських операцій приватною особою.

Стаття 203 КК підлягає застосуванню лише у випадках, коли заборонені види господарської діяльності не передбачені іншими статтями КК. Зокрема, це стосується злочинних посягань, відповідальність за які передбачена статтями 198, 216, 300, 301, 307, 311, 310, 321 КК.

Від зайняття видами господарської діяльності, щодо яких є спеціальна заборона, потрібно відмежовувати випадки, пов'язані із зайняттям підприємництвом тими особами, яким законом взагалі заборонено займатись такою діяльністю (зокрема, це: військово-службовці, службові особи органів прокуратури, суду, державної безпеки, внутрішніх справ, державного нотаріату, а також органів державної влади і управління, покликаних здійснювати контроль за діяльністю підприємств, державні службовці, народні депутати України, депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутати сільських, селищних, міських, районних, обласних рад, сільські, селищні, міські голови та голови районних, обласних рад тощо).

У таких випадках виникає ситуація, за якою сама діяльність не є забороненою законом, а заборона встановлена щодо службових осіб державних органів займатися будь-якою діяльністю, окрім державної служби. Шкода за таких умов заподіюється не відноси́нам господарювання, а встановленому порядку виконання службових обов'язків посадовими особами органів влади.

Уповноважені на виконання функцій держави особи, які всупереч спеціальному обмеженню, встановленому для запобігання корупції, займаються підприємництвом, повинні притягуватись до адміністративної та дисциплінарної відповідальності за умови, що у вчиненому ними правопорушенні відсутні ознаки злочину у сфері службової діяльності чи іншого злочину.

Для встановлення складу злочину, передбаченого ст. 203 КК, встановлення форми забороненої діяльності та нормативної підстави для заборони є обов'язковою умовою. Зокрема, це підтверджує такий приклад:

За вироком Братського районного суду Миколаївської області Б. була засуджена за ч. 1 ст. 203 КК України. За вироком суду, Б. займалась забороненим видом господарської діяльності – виготовленням самогону з метою збуту. Засуджена просить вирок скасувати.

Заслухавши доповідь судді, заперечення засудженої, думку прокурора, колегія суддів вважає, що апеляція підлягає задоволенню за таких підстав. Статтею 203 КК встановлена відповідальність за зайняття видами господарської діяльності, щодо яких є спеціальна заборона, встановлена законом. Дії Б. у вирокі викладені як збут і виготовлення самогону без посилання на вид господарської діяльності та спеціальні заборони щодо видів такої діяльності.

Згідно п. «в» ст. 1 розділу 2 Прикінцевих та перехідних положень КК 2001 р., дії, що були передбачені ст. 149 КК України 1960 р., декриміналізовані. Згідно з роз'ясненнями п. 13 ППВСУ «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності» від 25 квітня 2003 р. № 3, виготовлення, зберігання з метою збуту і збут самогону потрібно кваліфікувати як злочин, передбачений ст. 203 КК. Відповідно до ч. 3 ст. 3 чинного КК злочинність діяння, його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки КК України. Застосування Закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено.

Органи досудового слідства та суд не врахували й того, що у ст. 203 КК іде мова саме про спеціальні заборони певного виду господарської діяльності. Проте яким саме законом встановлена заборона такої діяльності ні органами досудового слідства, ні судом не визначено. Дії засудженої не підпадають під жоден вид господарської діяльності, щодо яких є спеціальна заборона. Вони не віднесені й до видів діяльності, які можуть здійснюватися лише спеціальними суб'єктами. За таких обставин в діях засудженої Б. відсутній склад злочину, передбачений ст. 203 КК, а тому вирок підлягає скасуванню, а справа – закриттю¹¹⁵.

Таку саму позицію пропонує й теорія кримінального права. Так, на думку М. Є. Короткевича, виготовлення самогону навіть умовно не можна назвати підробкою алкогольного напою через те, що він виробляється найчастіше за принципово іншою технологією, а не з порушенням технологічного циклу виготовлення алкогольних

¹¹⁵ Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Миколаївської області від 22 серпня 2006 р. (справа № 11-а-644-06) // Архів Апеляційного суду Миколаївської області.

напоїв, і реалізується власне як міцний спиртний напій домашнього вироблення, а не під виглядом легально виготовленої алкогольної продукції¹¹⁶. На різницю у технології виготовлення самогону (інших міцних спиртних напоїв домашнього вироблення) та алкогольних напоїв у розумінні ст. 204 КК звертає увагу й П. П. Андрушко¹¹⁷.

За своєю конструкцією склад цього злочину є формальним і злочин вважається *закінченим* з моменту початку зайняття одним із заборонених видів господарської діяльності.

Суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку і якій законом не заборонено займатися підприємницькою діяльністю, а також службова особа, яка дала вказівку здійснювати заборонену для даного підприємства діяльність або керувала нею. Особи, яким взагалі заборонено займатись підприємництвом, за наявності для цього підстав можуть притягуватись до відповідальності за ст. 202 КК.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується *прямим умислом*. Мета і мотив кваліфікуючого значення не мають.

Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 203 КК) є: 1) *отримання доходу у великих розмірах*; 2) *вчинення діяння особою, раніше судимою за зайняття забороненими видами господарської діяльності* (необхідно, щоб судимість за ч. 1 або ч. 2 ст. 203 КК не була знята або погашена у встановленому законом порядку).

Отримання доходу у великому розмірі має місце тоді, коли його сума у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (примітка до ст. 203 КК). У тому разі, коли отриманий дохід буду утворювати об'єкт оподаткування і з нього не будуть сплачені податки, та збори, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 203 та 212 КК.

Незаконне виготовлення відповідних підакцизних товарів без ознак, передбачених ч. 2 або ч. 3 ст. 204 КК, може утворювати склад злочину, передбаченого ст. 203 КК, і кваліфікуватись як зайняття видом господарської діяльності, щодо якого встановлена спеціальна заборона, але за умови, якщо така заборона дійсно порушена, а саме: 1) якщо виробництво спирту етилового (у тому числі як лікарського засобу), спирту етилового ректифікованого

¹¹⁶ Короткевич М. Є. Кваліфікація зайняття забороненими видами господарської діяльності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08.— Л., 2005.— С. 174.

¹¹⁷ Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий.— 3-е изд., исправл. и дополн. / Отв. ред. С. С. Яценко.— К. : А. С. К., 2003.— С. 487.

виноградного, спирту етилового ректифікованого плодового здійснюється недержавним підприємством; 2) якщо виробництво спирту коньячного і плодового здійснюється на недержавному підприємстві або на підприємстві будь-якої форми власності, яке станом на 1 січня 2002 р. не мало відповідної ліцензії, повного технологічного циклу виробництва коньяку та алкогольних напоїв за коньячною технологією та не відповідало іншим установленим вимогам; 3) якщо виробництво спирту етилового, коньячного і плодового, спирту етилового ректифікованого виноградного, спирту етилового ректифікованого плодового, спирту-сирцю виноградного, спирту-сирцю плодового, алкогольних напоїв було вчинене на давальницьких умовах, крім виробництва спирту етилового, коньячного і плодового з давальницької сировини нерезидентами за умови повного вивезення готової продукції за межі митної території України; 4) якщо було вчинене виготовлення алкогольних напоїв шляхом переробки на давальницьких умовах спирту етилового, коньячного і плодового, спирту етилового ректифікованого виноградного, спирту етилового ректифікованого плодового, спирту-сирцю виноградного, спирту-сирцю плодового, виноматеріалів, а так само якщо було вчинено їх взаємний натуральний обмін; 5) у разі здійснення виробництва тютюнових виробів з давальницької сировини в Україні, а так само у разі вивезення за межі митної території України давальницької сировини для виробництва тютюнових виробів; 6) у випадках здійснення виробництва названих бензинів моторних сумішевих особою, яку не включено КМУ до спеціального переліку нафтопереробних підприємств, уповноважених здійснювати таку діяльність; 7) у випадку виготовлення високооктанових кисневмісних добавок (абсолютowanego технічного спирту та етил-трет-бутилового ефіру) до бензинів моторних сумішевих особою, яка не належить до уповноважених на здійснення такої діяльності державними спиртовими заводами, перелік яких визначено Кабінетом Міністрів України¹¹⁸.

Оскільки відповідальність за ст. 203 КК настає лише в разі порушення спеціальних заборон щодо здійснення господарської діяльності у випадках, які не охоплюються іншими статтями КК, фактично кваліфікація незаконного виготовлення чи іншого не-

¹¹⁸ Мінаєв М. М. Кримінальна відповідальність за незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів (ст. 204 КК України): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08.— К., 2005.— С. 172.

законного поводження з підакцизними товарами одночасно за ст. 203 і ст. 204 КК унеможлиблюється.

Кваліфікація незаконного обігу дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва (ст. 203¹ КК). Злочин, передбачений ст. 203¹ КК, слід розглядати як спеціальний вид зайняття забороненими видами господарської діяльності. **Основним безпосереднім об'єктом** злочину є суспільні відносини у сфері господарської діяльності, зумовлені виробництвом, експортом чи імпортом зазначених у диспозиції кримінально-правової норми предметів. Як **додатковий безпосередній об'єкт** можуть виступати власність, авторське право і суміжні права, а як **додатковий факультативний** – суспільні відносини сфери оподаткування. Суспільна небезпека злочину полягає в порушенні встановленого законом порядку виробництва, експорту та імпорту певної продукції, завданні матеріальної шкоди несплатою податкових внесків, порушенні авторських та суміжних прав.

Предмет є обов'язковою ознакою цього складу злочину. У диспозиції норми *предмет* визначено як: а) диски для лазерних систем зчитування; б) матриці; в) обладнання для їх виробництва; г) сировина для їх виробництва. При цьому вартість цих предметів має утворювати *значний розмір*, тобто у двадцять і більше разів перевищувати неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Диск для лазерних систем зчитування – це оптичний диск із записом або з можливістю запису на ньому аудіо або цифрової інформації будь-якого змісту для лазерних систем зчитування, яка є об'єктом авторських та суміжних прав.

Лазерною системою зчитування є система, яка дає змогу відтворити інформацію, записану на оптичних носіях за допомогою лазерних технологій.

Матриця – це матеріальний носій у виді штампа або іншого аналогічного чи еквівалентного пристрою, який містить інформацію у цифровій формі і використовується для безпосереднього перенесення цієї інформації на диск для лазерних систем зчитування під час його виробництва.

Обладнання для виробництва дисків для лазерних систем зчитування – це обладнання, пристрої та засоби, за допомогою яких виготовляються оптичні диски для лазерних систем зчитування. Це можуть бути агрегати, преса, штампи, прес-форми та інше обладнання. Особливістю технологічного процесу виробництва дисків для лазерних систем зчитування є те, що саме виготовлення дисків та нанесення на них аудіо та цифрової інформації не може поєднуватися, спочатку відбувається процес виготовлення дисків, а після цього за допомогою спеціальної записувальної апаратури на

них наноситься інформація. Для запису інформації може бути використаний навіть звичайний персональний комп'ютер. Тому при вирішенні питання щодо визнання записувальної апаратури предметом цього злочину слід встановити, що зазначені у диспозиції кримінально-правової норми дії вчинюються саме з метою її використання для порушення законодавства, що регулює обіг дисків для лазерних систем зчитування. (Закон України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» від 17 січня 2002 р.).

Сировиною для виробництва дисків для лазерних систем зчитування є оптичний полікарбонат, який водночас є товаром подвійного використання і підлягає державному експортному контролю. Тому при порушенні порядку передач при експорті оптичного полікарбонату вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 203¹ та 333 КК.

Об'єктивна сторона злочину полягає у вчиненні дій, що порушують законодавство, яким регулюється виробництво, експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, а також експорти, імпорти обладнання чи сировини для їх виробництва. Злочин вважається *закінченим* після вчинення будь-якої із зазначених дій або їх поєднання за умови, що вартість дисків для лазерних систем зчитування, обладнання та сировини для їх виробництва утворює значний або великий розмір.

Виробництво дисків для лазерних систем зчитування полягає у проведенні двох самостійних технологічних процесів: а) перетворення сировини у диски для лазерних систем зчитування; б) нанесення на них аудіо чи цифрової інформації, яка може визнаватися об'єктом авторських чи суміжних прав. У цьому разі вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 203¹ та 176 КК.

Експорт дисків для систем лазерного зчитування, обладнання та сировини для їх виробництва полягає у вивезенні з території України зазначених предметів з метою їх реалізації.

Імпорт дисків для систем лазерного зчитування, обладнання та сировини для їх виробництва полягає у ввезенні на територію України зазначених предметів з метою їх реалізації.

Під *зберіганням* зазначених у диспозиції ч. 1 ст. 203¹ КК предметів слід розуміти вчинення будь-яких умисних дій, пов'язаних з фактичним володінням такими предметами, незалежно від місця їх знаходження і тривалості зберігання: тримання при собі (в одязі, валізі тощо), поміщення у будь-яке вибране і відоме особі місце.

Реалізацією слід вважати будь-яке їх умисне відчуження: використання як засобу платежу, продаж, розмін, обмін, дарування, передачу в борг і в рахунок боргу тощо.

Переміщенням вважається перевезення чи пересилання зазначених предметів з одного місця в інше.

Злочин вважається *закінченим* після вчинення з предметом злочину будь-якої із зазначених у диспозиції статті дій. Зокрема, це підтверджує такий приклад:

Оболонський районний суд м. Києва, розглянувши у відкритому судовому засіданні кримінальну справу по обвинуваченню С. у вчиненні злочину, передбаченого ст. 15, ч. 1 ст. 203¹ КК, встановив: С. незаконно реалізовував контрафактні диски для лазерних систем зчитування за ціною 7 гривень за один диск.

17.12.2006 р. С. незаконно реалізував 1 контрафактний CD диск для лазерних систем зчитування за ціною 7 гривень. У той же день співробітниками міліції у С. були вилучені 554 таких диски, які останній реалізовував по ціні 7 гривень за кожний диск, на загальну суму 3885 гривень.

Згідно зі ст. 10 Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм» від 10 липня 2003 р. роздрібна торгівля примірниками аудіовізуальних творів (фонограм, відеогам тощо) немаркованих контрольною маркою забороняється.

Отже, С., маючи умисел на незаконну реалізацію дисків для лазерних систем зчитування в кількості 555 шт., на загальну суму 3885 грн, що відповідає значному розміру, виконав усі дії, які вважав необхідними для доведення злочину до кінця, але злочин не було закінчено з причин, які не залежали від його волі.

С. свою винність у вчиненні злочину, передбаченого ст. 15, ч. 1 ст. 203¹ КК України, визнав повністю, покався, просить суд звільнити його від кримінальної відповідальності на підставі акту амністії. Вислухавши думку прокурора, дослідивши матеріали кримінальної справи, суд дійшов висновку, що суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним законодавством, мало місце.

Водночас, дії С. повинні бути кваліфіковані не за ст. 15 ч. 1 ст. 203¹ КК, як замах на незаконну реалізацію дисків для лазерних систем зчитування, вчинену у значних розмірах, а як закінчений злочин, об'єктивна сторона якого полягає у 6 альтернативних діях. Вчинення кожної з них щодо предмета злочину утворює закінчений злочин, передбачений ст. 203¹ КК¹¹⁹.

¹¹⁹ Вирок Оболонського районного суду м. Києва від 19 червня 2007 р. (справа 1-478/2007) // Архів Оболонського районного суду м. Києва.

Якщо з отриманого від такої діяльності прибутку (об'єкт оподаткування) не сплачуються податкові внески і розрахована сума несплаченого податку чи збору з утвореного в такий спосіб об'єкта оподаткування буде у тисячу і більше разів перевищувати неоподатковуваний мінімум доходів громадян, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 203¹ та відповідною частиною ст. 212 КК.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується *прямим умислом*, у разі здійснення експорту, імпорту обладнання та сировини обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони буде також *спеціальна мета* – незаконне виробництво з цих предметів дисків для систем лазерного зчитування.

Суб'єктом злочину осудна особа, яка досягла 16-річного віку, також можливий і спеціальний суб'єкт – приватний підприємець або службова особа суб'єкта господарювання.

Кваліфікуючі ознаки злочину. Частиною 2 ст. 203¹ КК обставинами, що обтяжують діяння, визначені: *вчинення злочину повторно; за попередньою змовою групою осіб; у великих розмірах*.

Злочин вважається вчиненим *повторно*, якщо особа раніше вже вчиняла незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва, незалежно від того, була вона судима за перший злочин чи ні. Головним є те, щоб не минули строки давності притягнення до кримінальної відповідальності, якщо особа не була судимою, а якщо була, то судимість має бути незнятою і непогашеною.

Злочин вважається вчиненим *за попередньою змовою групою осіб*, якщо його спільно вчинили два (або більше) суб'єкти злочину, які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовились про його спільне вчинення.

Незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва вважається вчиненим *у великому розмірі*, якщо вартість зазначених предметів у сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Кваліфікація фіктивного підприємництва (ст. 205 КК). Основним безпосереднім об'єктом злочину є встановлений законодавством порядок здійснення підприємницької діяльності. **Додатковим** – порядок кредитування, добросовісна конкуренція, право власності, а **факультативним об'єктом** можуть виступати відносини оподаткування.

Об'єктивна сторона фіктивного підприємництва виражається в одній з двох дій: а) *створення юридичної особи будь-якої органі-*

*заційно-правової форми – суб'єкта підприємницької діяльності;
б) придбання такої юридичної особи.*

Стаття 205 КК встановлює відповідальність за дії, які із зовнішнього боку є цілком легальними. При цьому особи, які стоять за створеним або придбаним суб'єктом підприємництва, насправді мають за мету не зайняття повноцінною, самодостатньою підприємницькою діяльністю, а зовсім інше – прикриваючись комерційною юридичною особою як ширмою, вони прагнуть приховати свою незаконну діяльність. Ключовою характеристикою розглядуваного злочину треба визнати підпорядкованість офіційно відображеної в установчих документах і, можливо, фактично здійснюваної підприємницької діяльності конкретним незаконним цілям. Особи, які скоюють фіктивне підприємництво, можуть: а) повністю відмовлятися від здійснення тієї офіційної діяльності, котра фіксується в установчих документах юридичної особи; б) вести її у мінімальному обсязі, що дозволяє вважати комерційну структуру такою, що насправді функціонує, тобто імітувати підприємницьку діяльність; в) вести більш-менш повноцінну підприємницьку діяльність з отриманням прибутку для того, щоб приховати паралельно здійснювану незаконну діяльність (наприклад, контрабанда наркотиків здійснюється під прикриттям створеного з цією метою підприємства).

Під *створенням суб'єкта підприємницької діяльності* потрібно розуміти вчинення дій, результатом яких є юридичне заснування нової, раніше не існуючої організації, котра має на меті одержання прибутку. Злочин у цій формі вважається *закінченим* з моменту державної реєстрації такої організації (ст. 87 ЦК).

До *юридичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності* – належать підприємства, які створюються для здійснення підприємництва, об'єднання таких підприємств, господарські товариства (акціонерні, з обмеженою та додатковою відповідальністю, повні, командитні), виробничі кооперативи, селянські (фермерські) господарства.

Утворення фіктивної некомерційної юридичної особи, що має на меті прикриття злочинної діяльності, за наявності для цього підстав, може розглядатись як готування до відповідного злочину (наприклад, до шахрайства, зайняття забороненими видами господарської діяльності, контрабанди). Створення організації, яка без державної реєстрації займається виробництвом продукції, наданням послуг або виконанням робіт, має розцінюватися не як фіктивне підприємництво, а, за наявності підстав, як порушення порядку зайняття господарською чи банківською діяльністю (ст. 202 КК).

Придбання суб'єкта підприємницької діяльності означає набуття прав на юридичну особу в тій частині, яка дозволяє фактично керувати діяльністю даного підприємства, впливати на прийняття рішень його керівних органів (це, наприклад, купівля контрольного пакету акцій акціонерного товариства, придбання майна підприємства, яке приватизується, передача власником приватного підприємства своїх прав іншій особі). Не визнається придбанням одержання за плату чи з інших підстав у користування установчих документів юридичної особи, її печатки або штампу та здійснення господарської діяльності від імені суб'єкта підприємництва.

Злочин вважається *закінченим* з моменту створення або придбання зазначеного у ч. 1 ст. 205 суб'єкта господарювання.

Суб'єктом злочину може бути: а) фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку і виступає як засновник або набувач суб'єкта підприємництва – юридичної особи або за допомогою чужих чи підроблених документів реєструє такого суб'єкта; б) службова особа підприємства або організації, яка прийняла рішення про створення чи придбання іншої юридичної особи; в) засновник юридичної особи, який прийняв таке ж рішення.

Дії особи, на ім'я якої за її згодою було зареєстровано фіктивний суб'єкт підприємництва, можуть кваліфікуватися за статтями 27 і 205 КК як пособництво фіктивному підприємництву. Якщо така особа брала безпосередню участь у державній реєстрації суб'єкта підприємництва (підписувала чи подавала для нотаріального посвідчення установчі документи, її призначено на посаду керівника підприємства тощо), її дії за наявності всіх ознак складу злочину потрібно розцінювати як дії виконавця і кваліфікувати за ст. 205 КК без посилання на ст. 27 КК.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується *прямим умислом і спеціальною метою* – прикрити незаконну діяльність або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона. Для кваліфікації за ст. 205 КК треба встановити наявність у винної особи зазначеної мети на момент створення або придбання суб'єкта підприємницької діяльності.

Під незаконною діяльністю слід розуміти такі види діяльності, які особа або не має права здійснювати взагалі, або ж, маючи право на їх здійснення за певних умов чи з дотриманням певного порядку, здійснює їх з порушенням цих умов та порядку. Такою діяльністю може бути визнано, зокрема: легалізацію доходів, отриманих злочинним шляхом; конвертацію безготівкових коштів у готівку; ухилення від оподаткування; здійснення без одержання ліцензії видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню; ведення

недобросовісної конкурентної боротьби. В такому разі, за наявності передбачених законом підстав, кваліфікація має бути сукупною.

Зокрема, це підтверджує такий приклад:

Вироком суду Б. засуджено за ч. 2 ст. 205 КК на три роки; за ч. 2 ст. 222 КК на два роки; за ч. 2 ст. КК на п'ять років; за ч. 2 ст. 366 КК на три роки. Відповідно до ст. 70 КК Б. за сукупністю злочинів призначено п'ять років позбавлення волі.

Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України розглянула у судовому засіданні кримінальну справу за касаційною скаргою захисника на вирок Богунського районного суду м. Житомира та ухвалу Апеляційного суду Житомирської області щодо Б.

Як визнав суд, Б., працюючи директором ТОВ «Фарн» та будучи службовою особою, діючи без мети зайняття господарською діяльністю, для отримання кредиту, нібито для здійснення підприємницької діяльності, а насправді для погашення кредитних заборгованостей, запропонував С. зареєструвати на його ім'я фіктивний суб'єкт підприємництва – ПП «Скарб», на що той погодився.

Б. підготував документи для реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності, які С. підписав та подав до виконкому міської ради, а також від імені С. видав наказ про призначення його на посаду директора ПП «Скарб», який С. підписав. Ставши водночас директором двох підприємств, зловживаючи службовим становищем, Б. надав фіктивні документи до АППБ «Аваль» з метою одержання кредиту ПП «Скарб» для подальшого погашення кредитів ТОВ «Фарн». Для цього Б уклав між ПП «Скарб» та ТОВ «Фарн» фіктивний договір, у який вніс неправдиві відомості про те, що ТОВ «Фарн» продає ПП «Скарб» цукор, який підписав та завірив печаткою ТОВ «Фарн» і склав фіктивні накладні на відпуск цукру на суму 181 600 грн. Із фіктивними документами Б. звернувся до АППБ «Аваль» з клопотанням про отримання кредиту в сумі 245 000 грн.

Зазначеними злочинними діями Б. ввів в оману службових осіб Коростенської філії АППБ «Аваль», які уклали з ПП «Скарб» в особі директора Б. кредитний договір № 012/06, на підставі якого ПП «Скарб» було відкрито відзивну кредитну лінію та перераховано на розрахунковий рахунок кошти у сумі 244 892 грн. Продовжуючи зловживати службовим становищем в інтересах ТОВ «Фарн», Б. незаконно перерахував з розрахункового рахунку ПП «Скарб» 244 892 грн на розрахунковий рахунок ТОВ «Фарн». У подальшому ці гроші не повернув, чим завдав банку великої матеріальної шкоди.

Заслухавши доповідача, перевіrivши матеріали справи, обговоривши доводи скарги захисника, колегія суддів не вбачає підстав для її задоволення. Посилання захисника на те, що суд неправильно кваліфікував злочинні дії Б. за ч. 2 ст. 364 та ч. 2 ст. 205 КК, також не можна визнати обґрунтованими. Як директор одночасно ТОВ «Фарн» та ПП «Скарб», Б. був службовою особою та зловживав службовим становищем, що спричинило тяжкі наслідки. З огляду на наведене, дії Б. правильно кваліфіковані за ч. 2 ст. 205, ч. 2 ст. 222, ч. 2 ст. 364 та ч. 2 ст. 366 КК України¹²⁰.

Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 205) є *повторність і заподіяння державі, банкові, кредитній установі, іншим юридичним особам або громадянам великої матеріальної шкоди.*

Матеріальна шкода, яка заподіяна фізичним особам, вважається великою, якщо вона у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а матеріальна шкода, яка заподіяна державі або юридичним особам, вважається великою, якщо вона у тисячу і більше разів перевищує зазначений мінімум (примітка до ст. 205 КК).

Слід відмежовувати фіктивне підприємництво і заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживанням довір'ям (ст. 192 КК). Так, якщо винна особа має за мету безвідсоткове кредитування за рахунок іншої сторони та укладає цивільно-правові угоди без наміру їх виконання, її дії охоплюються лише ст. 192 КК. Отримавши за договором грошові кошти, наприклад, як попередню оплату, несумлінний контрагент використовує їх на власний розсуд, а взятє на себе зобов'язання не виконує. Несвоєчасне повернення грошових коштів, які врешті-решт надходять кредиту, може пояснюватись за допомогою різних вигаданих обставин, наприклад, посиланням на неіснуючі форс-мажорні обставини. Потерпіла сторона, позбавлена можливості використовувати кошти у власних інтересах, зазнає збитків як прямих, скажімо, у зв'язку з інфляційними процесами, так і у формі упущеної вигоди.

Якщо юридична особа діє на підставі підроблених установчих документів, але зі справжнім документом про реєстрацію, внесеному в єдиний реєстр, то, фактично, створення підприємства мало місце і дії винних слід кваліфікувати як фіктивне підприємництво.

В іншому варіанті – суб'єкт підприємництва діє з використанням підроблених документів про реєстрацію і така діяльність пов'я-

¹²⁰ Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 24 січня 2008 р. (справа № 1446246) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

зана з отриманням доходу у великих розмірах, тому винна особа притягається до відповідальності за ч. 1 ст. 202 КК.

За наявності ознак відповідних складів злочинів ці дії можуть кваліфікуватись за статтями 190, 222, 358 (366) КК із посиленням у разі необхідності на ч. 2 чи ч. 3 ст. 15 КК. Такою ж повинна бути кваліфікація у тому разі, коли винні особи для вчинення злочину проти власності або шахрайства з фінансовими ресурсами використовують реквізити ліквідованих підприємств.

Кваліфікація протидії законній господарській діяльності (ст. 206 КК). Основним безпосереднім об'єктом злочину є встановлений порядок здійснення господарської діяльності, покликаний забезпечити стабільність господарського обороту, свободу підприємництва і дотримання засад добросовісної конкуренції, права і законні інтереси підприємців. **Додатковими безпосередніми об'єктами** виступають право власності, життя і здоров'я особи, встановлений порядок здійснення службовою особою своїх повноважень.

Обов'язковою ознакою розглядуваного складу злочину є *потерпілий* – це особа, яка здійснює законну господарську діяльність, контролює її і яка здатна самостійно прийняти рішення або істотно вплинути на прийняття рішення про припинення або обмеження такої діяльності, про укладення чи неукладення угоди (наприклад, громадянин, який займається підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи, фермер, керівник приватного підприємства, особа, яка входить до складу виконавчого органу господарського товариства). Господарська діяльність, якій протидіє винний, має бути законною.

Об'єктивна сторона злочину полягає у діях винного, які характеризуються поєднанням двох складових. *По-перше*, це протиправна вимога, зміст якої визначений альтернативно і включає в себе вимоги: а) припинити займатися господарською діяльністю; б) обмежити таку діяльність; в) укласти угоду, виконання якої здатне заподіяти матеріальну шкоду або обмежити законні права чи інтереси того, хто займається господарською діяльністю; г) не виконувати укладену угоду, що може потягти за собою такі ж негативні наслідки. *По-друге*, це погроза насильства над потерпілими чи близькими йому особами або погроза пошкодження чи знищення їхнього майна. Під особами, близькими для потерпілого, потрібно розуміти близьких родичів та інших осіб, життя, здоров'я та благополуччя яких не є байдужим для потерпілого. Погроза насильством визнається ознакою основного, кваліфікованого та особливо кваліфікованого складів злочину. Обидві складові мають бути встановлені при кваліфікації злочину. Зокрема, це підтверджує такий приклад:

Суддя Кролевецького районного суду Сумської області, розглянувши у відкритому судовому засіданні в залі суду в м. Кролевеці скаргу Б. на постанову старшого дільничного інспектора міліції Кролевецького РВ УМВС від 2 лютого 2008 р. про відмову в порушенні кримінальної справи, встановив: 16 січня 2008 р. Б. звернувся до прокуратури Кролевецького району з повідомленням про злочин, передбачений ч. 3 ст. 206 КК, ознаки якого вбачаються в діях А. – директора підприємства Сумської облспоживспілки Кролевецький ринок і директора ПСК «Гермес» в одній особі. У своєму повідомленні Б. скаржиться, що А. не дає можливості йому займатися підприємницькою діяльністю – виготовляти та реалізовувати на місцевому ринку «хот-доги». З цією метою він відключив від кіоску Б. електропостачання, не пропускає до торговельної точки його самого та заборонив касиру брати з Б. гроші за користування торговельним місцем.

Будучи опитаним, А. пояснив, що він, як директор ринку, отримав приписання від держінспектора з охорони праці О. та майстра УЕГГ Кролевецького району С. звільнити територію ринку від пересувних торгових точок, укомплектованих газобалонними установками, до оформлення відповідних документів (припис № 67 від 29.08.2007 р.). У цьому приписі було вказано, що ГДУ для приготування «хот-догів», відповідно до вимог технічних умов та газового господарства, повинне бути укомплектоване 5-літровими балонами зрідженого газу, а власник пересувної торгової точки повинен мати дозвіл органів Держнаглядохоронпраці на початок роботи та використання зрідженого газу і пройти навчання та перевірку знань по правилах безпечного користування газом та експлуатації ГДУ для приготування «хот-догів». Вказані вимоги він довів до відома Б., але той не поспішав їх виконувати і вимушив його від'єднати від торговельної точки електропостачання та в інший спосіб заважати Б. і далі порушувати правила безпеки праці та протипожежної безпеки. При цьому він ніяких погроз не висловлював.

2 лютого 2008 р. старшим дільничним інспектором міліції Кролевецького РВ УМВС винесена постанова про відмову в порушенні проти А. кримінальної справи у зв'язку з відсутністю в його діях ознак складу злочину, передбаченого ст. 206 КК України. З постановою від 2 лютого 2008 р. Б. незгодний, а тому змушений звернутися до суду зі скаргою про її скасування.

Суд, керуючись статтями 236 і 236² КПК України, постановив: у скасуванні постанови старшого інспектора міліції Кролевецького

*РВ УМВС України в Сумській області від 2 лютого 2008 р. про відмову в порушенні кримінальної справи за скаргою Б. відмовити*¹²¹.

Злочин визнається закінченим з моменту пред'явлення однієї з вказаних вимог, поєднаних з відповідною погрозою, незалежно від того, чи вдалося винній особі змусити потерпілого вчинити або не вчинити бажані для неї дії.

Вимога припинення зайняття господарською діяльністю означає вимогу негайно або через деякий час повністю припинити таку діяльність (ліквідувати юридичну особу – суб'єкт господарювання, продати іншій особі належні потерпілому корпоративні права тощо).

Вимога обмежити господарську діяльність може полягати у примушуванні потерпілого, зокрема, до: припинення певного напрямку господарської діяльності; зменшення обсягу продажу товарів, припинення або обмеження ділових зв'язків з іншими суб'єктами господарської діяльності тощо.

Вимога укласти угоду, виконання якої може заподіяти матеріальну шкоду або обмежити законні права чи інтереси того, хто займається господарською діяльністю, охоплює примушування до укладення цивільно-правових, трудових договорів та інших угод, які пов'язані із встановленням, зміною або припиненням прав і обов'язків учасників господарського обороту.

Угодою, укласти яку вимагає винний, може бути, примушування до укладення правочину щодо купівлі або продажу товарів за завищеними або заниженими цінами; до економічно не вигідного кредитного договору або правочину з тим суб'єктом господарювання, з яким потерпілий не бажає мати справу, тощо.

Вимоги, перелічені у ст. 206 КК, розглядаються як протидія законній господарській діяльності лише за умови відсутності у вчиненому ознак вимагання. Наприклад, вимаганням, а не протидією законній господарській діяльності потрібно визнавати поєднану з відповідною погрозою вимогу безоплатно передати іншій особі корпоративні права, належні потерпілому, або фіктивно зарахувати на роботу особу і незаконно виплачувати їй грошові кошти начебто у виді зарплати.

Погроза насильства над потерпілим або близькими йому особами як спосіб протидії законній господарській діяльності означає погрозу негайно або у майбутньому застосувати фізичне насильство. Погроза пошкодження чи знищення майна має місце у тому

¹²¹ *Постанова Кролевецького районного суду Сумської області від 2 лютого 2008 р. (справа № 4-24/08) // Архів Кролевецького районного суду Сумської області.*

разі, коли вона стосується: 1) майна, яке належить потерпілому або його близьким на праві приватної власності; 2) майна, що перебуває в їхньому віданні чи під їх охороною. Фактичне знищення або пошкодження майна в процесі протидії законній господарській діяльності залежно від тяжкості суспільно небезпечних наслідків потребує кваліфікації за ч. 2 або ч. 3 ст. 206 КК.

Злочин, передбачений ч. 1 ст. 206 КК, визнається *закінченим* з моменту пред'явлення однієї із вказаних вимог, поєднаних з відповідною погрозою, незалежно від того, вдалося чи ні винній особі змусити потерпілого вчинити або не вчинити бажані для неї дії.

Суб'єктом злочину визнається фізична осудна особа, що досягла 16-річного віку. Частина 3 ст. 206 КК передбачає спеціального суб'єкта – службову особу.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується *прямим умислом та спеціальною метою*: домогтися припинення господарської діяльності або її обмеження, укладення угоди чи її невиконання.

Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 206 КК) є: 1) *потовторність*; 2) *вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб*; 3) *погроза вбивства чи тяжких тілесних ушкоджень*; 4) *застосування насильства, що не є небезпечним для життя і здоров'я*; 5) *пошкодження чи знищення майна*.

Особливо кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 3 ст. 206 КК) є: 1) *вчинення злочину організованою групою*; 2) *використання службовою особою службового становища*; 3) *застосування насильства, небезпечного для життя чи здоров'я*; 4) *заподіяння великої шкоди*; 5) *спричинення інших тяжких наслідків*.

Матеріальна шкода вважається великою, якщо вона у п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Під тяжкими наслідками розуміють заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, заподіяння смерті або доведення до самогубства.

Кваліфікація легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 209 КК). Суспільна небезпека злочину полягає в тому, що утворення у тіньовому секторі економіки та подальше введення у легальну господарську та підприємницьку діяльність «брудних» коштів підриває існуючий баланс в економіці, сприяє зростанню інфляції, підриває засади добросовісної конкуренції, а також завдає матеріальної шкоди бюджетам та державним цільовим фондам через ненадходження до них податкових внесків.

Безпосереднім об'єктом злочину визнаються суспільні відносини у сфері функціонування державної фінансової системи як гаранта недопущення залучення в економіку «брудних» коштів.

Додатковим об'єктом є засади добросовісної конкуренції, нормальна господарська діяльність та відносини сфери оподаткування.

Україна встановила кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, відповідно до Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, від 17 грудня 1997 року. У розвиток цих міжнародних зобов'язань було прийнято Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 28 листопада 2002 р. З питань кваліфікації злочину ПВСУ була прийнята постанова «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 15 квітня 2005 р. № 5.

Предметом злочину є грошові кошти та інше майно, а також права на майно та кошти, здобуті внаслідок вчинення протиправного суспільно небезпечного діяння (злочину), яке передувало легалізації (відмиванню) доходів.

Під *доходами* слід розуміти будь-яку економічну вигоду, одержану внаслідок вчинення суспільно небезпечного діяння, що передуює легалізації (відмиванню) доходів, яка може складатися з матеріальної власності чи власності, що виражена в правах, а також включати рухоме чи нерухоме майно та документи, які підтверджують право на таку власність або частку в ній (п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 18 травня 2010 р.).

Такими слід визнавати будь-які грошові кошти у національній або іноземній валюті (готівкою або безготівково), будь-яке інше майно (предмети матеріального характеру – споруди, земельні ділянки, будинки, коштовності, цінні папери, тощо), що має вартість, а також право на майно або грошові кошти.

У розумінні предмета цього злочину під поняттям «*кошти*» розглядають гроші в національній або іноземній валюті як готівкою, так і у безготівковій формі.

До *іншого майна* належать будь-які речі або сукупність речей, які здатні задовольняти потреби людей і брати участь у цивільному обігу.

Обов'язковою ознакою предмета злочину є вказівка законодавця на його злочинне походження.

До внесення змін у КК Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 18 травня 2010 р. (набрав чинності 20 серпня 2010 р.), у примітці до ст. 209 КК щодо злочинів, від яких можуть походити кошти та майно,

визнані предметами даного злочину, містилось обмеження за ступенем суспільної небезпеки (у розумінні джерел походження предмета цього злочину, законодавцем із загального ряду були виключені предикатні злочини (суспільно небезпечні діяння), за вчинення яких передбачене покарання менше ніж три роки позбавлення

волі). З набранням чинності вказаним законом були посилені кримінально-правова протидія легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом. Наразі, незалежно від ступеня суспільної небезпеки, а лише для визнання предикатного злочину слід довести вчинення діяння, за яке КК передбачено покарання у виді **позбавлення волі**.

Предикатним діянням визнається, згідно з приміткою до ст. 209 КК, діяння, вчинене за межами України, якщо воно визнається **суспільно небезпечним протиправним діянням**, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, за кримінальним законом держави, де воно було вчинене, і є злочином за Кримінальним кодексом України та внаслідок вчинення якого незаконно одержані доходи.

Водночас, з кола предикатних суспільно небезпечних діянь виключені злочини, передбачені статтями 212, 212¹ та 207 КК, оскільки не можуть вважатись одержаними внаслідок вчинення предикатного діяння кошти або інше майно, якими особа не заволоділа (які не отримала) шляхом вчинення злочину, а які вона, навпаки, незаконно утримала, приховала, не передала державі за наявності обов'язку це зробити (абз. 1 п. 10 ППВСУ «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 15 квітня 2005 р. № 5).

Також не повинні визнаватись предметом легалізації контрабандно ввезені в Україну товари та інші предмети, якщо вони були одержані (здобуті) за межами України не злочинним шляхом, а придбані законно (п. 10 ППВСУ «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 15 квітня 2005 р. № 5).

Не є предметом легалізації кошти, одержані як субсидії, субвенції, дотації чи кредити внаслідок надання неправдивої інформації органам державної влади чи місцевого самоврядування, банкам або іншим кредиторам, оскільки ці кошти одержані офіційно (легально) і тому не містять ознак предикатного злочину (абз. 4 п. 10 ППВСУ «Про практику застосування судами законодавства

про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 15 квітня 2005 р. № 5).

Чинним законодавством не визначено мінімального розміру коштів чи вартості іншого майна як предмета легалізації, який дає підстави для притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 209 КК. Тому при кваліфікації дій, передбачених ч. 1 ст. 209 КК, вчинених щодо коштів чи майна, розмір яких є незначним, необхідно виходити з положень ч. 2 ст. 11 КК (малозначність діяння) і передусім враховувати розмір доходів, одержаних злочинним шляхом (абз. 1 п. 13 ППВСУ «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 15 квітня 2005 р. № 5).

Об'єктивна сторона злочину полягає у вчиненні, згідно з визначеними у диспозиції предметами, таких дій: *а) вчинення фінансових операцій та інших правочинів; б) вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскуванню їх незаконного походження, чи володіння ними, прав на них, джерела їх походження, місцезнаходження або переміщення; в) володіння ними або їх використання.* За конструкцією об'єктивної сторони склад злочину *формальний*.

Під *легалізацією (відмиванням) доходів*, одержаних злочинним шляхом, належить розуміти вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскуванню незаконного походження коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, а так само набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна з метою надання правомірного виду володінню, їх використанню або розпорядженню ними чи дій, спрямованих на приховання джерел їх походження, а також вчинення з такими коштами або іншим майном фінансової операції чи укладення щодо них угоди за умови усвідомлення особою того, що вони були одержані злочинним шляхом (п. 5 ППВСУ «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 15 квітня 2005 р. № 5).

Під *фінансовими операціями* слід розуміти будь-які дії щодо активів, здійснені за допомогою суб'єкта первинного фінансового моніторингу (п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 18 травня 2010 р.). Тобто, це будь-які дії, пов'язані зі здійсненням або забезпеченням здійснення платежу з грошовими коштами та іншим майном, спрямовані на встановлення, зміну або припинення пов'язаних із зазначеними предметами цивільних прав та обов'язків.

Зокрема, це можуть бути такі банківські операції та операції небанківських фінансових установ, а також дії фізичних або юридичних осіб: внесення або зняття внеску або вкладу; електронний переказ грошових коштів або одержання готівкою у банку грошових коштів; обмін валюти; застава майна; позика грошових коштів або майна; страхування; фінансовий лізинг; надання фінансових гарантій та зобов'язань, а також інші операції та угоди. Для максимального охоплення всіх видів фінансових операцій необхідно, залежно від їх змісту, звертатися також до інших нормативно-правових актів, що регламентують правовідносини у цій сфері.

Вчинення фінансових операцій та інших правочинів з грошовими коштами та іншим майном, здобутими завідомо злочинним шляхом, як злочин матиме місце тоді, коли фінансові операції та інші угоди укладаються як самостійно особою, так і за її дорученням.

Укладення правочинів щодо коштів або іншого майна, одержаних внаслідок вчинення предикатного діяння,— це вчинення щодо них будь-яких правочинів, тобто дій, спрямованих на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ст. 202 ЦК України), у визначеному цим Кодексом порядку незалежно від їх виду — як багатосторонніх (які іменуються договорами), так і односторонніх (п. 7 ППВСУ «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 15 квітня 2005 р. № 5).

За змістом ст. 209 КК відповідальність настає й у тих випадках, коли винна особа вчиняє лише одну фінансову операцію з коштами або майном, одержаними злочинним шляхом.

Під діями, спрямованими на приховання чи маскуванню незаконного походження коштів або іншого майна, одержаних унаслідок вчинення предикатного діяння, чи володіння ними, а так само прав на них, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, слід розуміти будь-які дії особи, за допомогою яких маскується чи приховується факт одержання таких коштів або іншого майна, що передував легалізації (відмиванню) цих доходів, вчинені як особою, котра одержала ці кошти або майно таким шляхом, так і будь-якою іншою особою (п. 8 ППВСУ «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 15 квітня 2005 р. № 5). Вони полягають у спробі надати доходам, одержаним злочинним шляхом, законного зовнішнього або документального вигляду, надати легального статусу джерелам їх походження. Такі дії можуть бути спрямовані на: зміну правового статусу коштів або іншого майна шляхом підроблення документів, що засвідчують право власності; отримання фіктивних

документів на придбання майна; вчинення цивільно-правових угод; оформлення права власності на підставних осіб; укладення фіктивних угод про надання кредитів або різноманітних послуг; внесення коштів на банківські рахунки юридичних і фізичних осіб, у тому числі в офшорних зонах, тощо.

Якщо вони *поєднуються з підробленням документів або службовим підробленням, підробленням марок акцизного збору та контрольних марок, пробірною клейма чи номерів вузлів чи агрегатів транспортного засобу*, то усі ці види підробок слід кваліфікувати за сукупністю за ст. 209 КК.

Під набуттям коштів чи іншого майна, одержаних унаслідок вчинення предикатного діяння, та володінням ними потрібно розуміти, відповідно, одержання їх у фактичне володіння або перебування їх у господарському віданні за недійсними правочинами, тобто набуття особою права власності (володіння) на такі кошти чи майно при усвідомленні нею, що вони одержані іншими особами злочинним шляхом (п. 9 ППВСУ «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 15 квітня 2005 р. № 5).

Набуття грошових коштів чи іншого майна, здобутого злочинним шляхом, полягає в їх отриманні будь-яким шляхом, що забезпечує можливість володіти, користуватись та розпоряджатися ними.

Володіння полягає у фактичному знаходженні, перебуванні коштів та іншого майна в особи, яка має можливість здійснювати з ними що завгодно.

Використання коштів або іншого майна, одержаних унаслідок вчинення предикатного діяння,— це таке їх використання чи розпорядження ними, яке може бути й не пов'язане зі вчиненням фінансової операції чи укладенням угоди щодо них, оскільки такі дії названі в диспозиції ч. 1 ст. 209 КК як самостійні способи вчинення злочину. Зазначені кошти чи майно можуть бути використані, зокрема, при здійсненні господарської діяльності, в тому числі підприємницької.

Під використанням коштів або іншого майна, одержаних унаслідок вчинення предикатного діяння, для здійснення господарської діяльності слід розуміти їх використання у процесі легальних виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг, торгівлі суб'єктами господарювання (підприємництва), зареєстрованими як такі в установленому законом порядку, а саме: 1) будь-яке інвестування зазначених коштів або іншого майна у господарську діяльність (внесення їх до статутного фонду такого суб'єкта або безоплатна передача йому, інвестування у спільну господарську діяльність

тощо); 2) придбання за такі кошти сировини, продукції, іншого майна для використання у господарській діяльності; 3) використання такого майна як напівфабрикатів, сировини тощо (п. 9 ППВСУ «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 15 квітня 2005 р. № 5).

Використання зазначених коштів та майна може бути як пов'язане, так і не пов'язане з їх відчуженням, тобто з передачею іншим особам.

У разі безпосередньої участі особи, яка набула грошові кошти та інше майно злочинним шляхом, у вчиненні фінансових операцій та інших угод з ними або при використанні їх для здійснення підприємницької діяльності вчинене належить кваліфікувати за сукупністю вчинених злочинів, тобто за ст. 209 та іншими статтями КК, якими передбачена відповідальність за злочини, що були джерелом злочинного доходу.

Притягнення особи до кримінальної відповідальності за ст. 209 КК можливе як за умови, що факт одержання нею коштів або іншого майна внаслідок вчинення предикатного діяння встановлено судом у відповідних процесуальних документах (вироку чи постанові, ухвалах про звільнення від кримінальної відповідальності, про закриття справи з нереабілітуючих підстав тощо), так і в разі, коли вона не притягувалася до кримінальної відповідальності за предикатне діяння. В останньому випадку особа одночасно притягується до кримінальної відповідальності за предикатний злочин та за легалізацію коштів або іншого майна, одержаних унаслідок його вчинення, тобто за сукупністю цих злочинів, оскільки вона усвідомлює, що вчиняє легалізацію таких коштів (п. 11 ППВСУ «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 15 квітня 2005 р. № 5).

Злочин, відповідальність за який передбачена ч. 1 ст. 209 КК, вважається *закінченим* з моменту вчинення будь-якої із зазначених у цій статті дій, спрямованих на надання правомірного виду володінню, користуванню, розпорядженню, набуттю таких коштів чи іншого майна або на приховання чи маскуванню незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, а також вчинення з ними фінансової операції чи укладення щодо них угоди (п. 14 ППВСУ «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 15 квітня 2005 р. № 5).

Для вирішення питання про наявність складу злочину, передбаченого ст. 209 КК, необхідно встановити, що особа вчинила одну з дій, зазначених у ч. 1 цієї статті, з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок вчинення предикатного діяння, з метою надання правомірного виду володінню, розпорядженню ними, їх використанню, набуттю або приховання чи маскуванню їх незаконного походження чи володіння ними, прав на них, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення або ж вчинила щодо них фінансову операцію чи уклала угоду (п. 12 ППВСУ «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 15 квітня 2005 р. № 5).

Для кваліфікації дій за ст. 209 КК не має значення, де саме – в Україні чи за кордоном – були утворені «брудні» кошти та інше майно. Визначальним є те, що їх легалізація (відмивання) відбувається в Україні.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується наявністю *прямого умислу*. Особа усвідомлює, що легалізує кошти та інше майно, здобуті злочинним шляхом, і бажає їх легалізувати. Бажання приховати справжнє джерело походження коштів та майна та видати отримані злочинним шляхом доходи за легальні (законні) зумовлює і *мету вчинення злочину* – ввести «брудні» кошти та майно в легальний сектор економіки.

Слід звернути увагу на те, що прямо в законі зазначені особливості предмета злочину, у зв'язку з чим особа має усвідомлювати, що діє або повинна діяти саме з грошовими коштами або іншим майном, здобутими злочинним шляхом. Сумлінна помилка або необізнаність щодо злочинного їх походження виключає відповідальність за ст. 209 КК.

При вирішенні питання про наявність ознак цього складу злочину в діях особи, яка не вчиняла предикатного діяння, необхідно встановити, що особа, котра вчинила одну з дій, зазначених у ч. 1 ст. 209, усвідомлювала, що кошти або майно одержані іншими особами злочинним шляхом (абз. 2 п. 12 ППВСУ «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 15 квітня 2005 р. № 5).

Суб'єктом злочину, склад якого передбачено в ст. 209 КК, може бути фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку, а стосовно вчинення тих чи інших правочинів – ще й набула повної дієздатності у випадках та порядку, передбачених законом, і не була обмежена у дієздатності або не позбавлена її судом.

Суб'єктом злочину при його вчиненні у формі будь-якої з дій, визначених ч. 1 ст. 209 КК, може бути лише особа, котра не вчиняла предикатного діяння, за умови, що вона усвідомлювала факт одержання коштів або майна іншими особами злочинним шляхом.

Особа, яка вчинила таке діяння, відповідає лише за вчинення фінансової операції з коштами або іншим майном чи укладення щодо них угоди, а також за вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскуванню незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними. А за використання таких коштів або майна – лише в разі, коли воно полягало у вчиненні фінансової операції чи укладенні правочину (п. 15 ППВСУ «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 15 квітня 2005 р. № 5).

Вчинення злочину службовою особою з використанням свого службового становища в усякому разі потребує додаткової кваліфікації дій цієї особи залежно від конкретних обставин: за статтями 364 або 365 КК.

Кваліфікуючі ознаки легалізації грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом (ч. 2 ст. 209 КК), – *вчинення злочину повторно або за попередньою змовою групою осіб, або у великому розмірі*.

Для кваліфікації легалізації грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом, як вчиненої *повторно*, не має значення, в якій з форм мало місце попереднє вчинення тотожного злочину, ця ознака матиме місце, якщо злочин вчинено в двох або трьох формах, причому послідовність різних форм вчинення злочину на кваліфікацію не впливає. Злочин вважається вчиненим повторно незалежно від того, була особа засуджена за попередній злочин, чи ні. Головним є те, щоб судимість була незнятою і непогашеною, а якщо особа не була засуджена, – щоб не минули строки давності притягнення до кримінальної відповідальності.

За ознакою вчинення цього злочину за *попередньою змовою групою осіб* має кваліфікуватися діяння, коли в ньому брали участь як співвиконавці дві чи більше особи, котрі до вчинення діяння домовилися легалізувати (відмити) доходи, одержані внаслідок вчинення предикатного діяння. Для наявності цієї кваліфікуючої ознаки не обов'язково, щоб усі особи вчинювали одні й ті самі (тотожні) дії, передбачені ст. 209 КК. Зазначена ознака буде наявною й у тому разі, коли одна особа вчиняє будь-які з альтернативних дій, передбачених ч. 1 ст. 209 КК, а друга – інші (п. 19 ППВСУ «Про практику застосування судами законодавства про кримі-

нальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 15 квітня 2005 р. № 5).

Дії осіб, які взяли участь у легалізації (відмиванні) доходів, одержаних злочинним шляхом, як організатори, підбурювачі або пособники, якщо вони не є одночасно співвиконавцями цього злочину, належить кваліфікувати за відповідними частинами статей 27 і 209 КК (п. 20 ППВСУ «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 15 квітня 2005 р. № 5).

Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, визнається вчиненою у *великому розмірі*, якщо предметом злочину були кошти або інше майно на суму, що перевищує шість тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Особливо кваліфікуючі ознаки легалізації грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом (ч. 3 ст. 209 КК), – *вчинення злочину організованою групою або в особливо великих розмірах*.

Поняття *організованої злочинної групи* визначено ч. 3 ст. 28 КК.

Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, визнається вчиненою в *особливо великому розмірі*, якщо предметом злочину були кошти або інше майно на суму, що перевищує вісімнадцять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

При розмежуванні злочинів, відповідальність за які передбачена статтями 198 і 209 КК, необхідно виходити насамперед із їх предмета. Предметом першого є будь-яке майно, одержане злочинним шляхом, другого – лише майно, одержане внаслідок вчинення предикатного діяння, за яке положеннями КК передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не менше трьох років, а також майно, одержане злочинним шляхом на території інших держав. Визначальним фактором у розмежуванні цих злочинів є мета. Згідно зі ст. 209 КК метою вчинення дій із коштами або іншим майном є надання їх походженню легального статусу, а для дій, передбачених ст. 198 КК, не вимагається надання такого статусу майну. Якщо дії, відповідальність за які встановлена цією статтею, вчиняються з метою надання майну легального статусу, вони підлягають кваліфікації за ст. 209 КК.

Суб'єктом злочину, склад якого передбачено в ст. 198 КК, є лише особа, котра не одержувала майна злочинним шляхом, а за ст. 209 КК – як особа, яка одержала кошти чи інше майно злочинним шляхом, так і та, котра заздалегідь пообіцяла вчинити передбачені цією статтею дії для легалізації коштів чи майна, одержаних внаслідок вчинення предикатного діяння (п. 17 ППВСУ «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну

відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 15 квітня 2005 р. № 5).

Кваліфікація порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом (ст. 213 КК). Основним безпосереднім об'єктом злочину є відносини, що виникають у процесі здійснення операцій з металобрухтом, порядок проведення яких регламентуються Законом України «Про металобрухт» від 5 травня 1999 року. Суспільна небезпека злочину полягає в порушенні встановленого законом порядку зайняття господарською діяльністю, пов'язаною з проведенням незаконних операцій зі стратегічною та енергозберігаючою сировиною для металургійного виробництва. **Додатковим безпосереднім об'єктам** злочину можуть виступати відносини власності, а **додатковим факультативним** – відносини сфери оподаткування.

Предметом злочину є металобрухт, а саме непридатні для прямого використання вироби або частини виробів, які за рішенням власника втратили експлуатаційну цінність внаслідок фізичного або морального зносу і містять у собі чорні або кольорові метали чи їх сплави, а також вироби з металу, що мають непоправний брак, залишки від виробництва та обробки чорних і кольорових металів та їх сплавів.

Предметом злочину слід вважати як побутовий, так і промисловий металобрухт, а також приміщення та споруди для розташування незаконних пунктів прийому, схову та збуту металобрухту.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 1 ст. 213 КК, полягає: *а) у здійсненні операцій з брухтом кольорових і чорних металів без державної реєстрації або без спеціального дозволу (ліцензії), одержання якого передбачено законодавством; б) наданні приміщень та споруд для розташування незаконних пунктів прийому, схову та збуту металобрухту; в) організації незаконних пунктів прийому, схову та збуту металобрухту.*

Під операціями з металобрухтом слід розуміти заготівлю, переробку і металургійну переробку брухту чорних і кольорових металів.

Заготівлею слід вважати збирання, купівлю та реалізацію металобрухту.

Переробкою слід вважати доведення будь-яким способом металобрухту до стану, який відповідає встановленим стандартам, нормам і правилам.

Металургійною переробкою слід вважати переплавку металобрухту в металургійних агрегатах з дотриманням відповідних умов та технологій з метою зміни структури металу та доведення його до стандартів певного виду металопродукції із визначеними технологічними та експлуатаційними властивостями.

Під здійсненням операцій з металобрухтом *без державної реєстрації* слід розуміти здійснення таких операцій особою, не зареєстрованою як суб'єкт підприємництва, з метою отримання прибутку безпосередньо самостійно та систематично (не менше ніж три рази протягом одного календарного року) і на власний ризик.

Під здійсненням операцій з металобрухтом *без спеціального дозволу (ліцензії)* слід розуміти їх здійснення зареєстрованими як суб'єкти підприємництва громадянами-підприємцями та юридичними особами без одержання ліцензії на здійснення таких операцій або з порушенням умов ліцензування.

Ліцензування господарської діяльності – це видача, переоформлення та анулювання ліцензій, видача дублікатів ліцензій, ведення ліцензійних справ та ліцензійних реєстрів, контроль за додержанням ліцензіатами ліцензійних умов, видача розпоряджень про усунення порушень ліцензійних умов, а також розпоряджень про усунення порушень законодавства у сфері ліцензування.

Під *ліцензійними умовами* закон розуміє встановлений з урахуванням вимог законів вичерпний перелік організаційних, кваліфікаційних та інших спеціальних вимог, обов'язкових для виконання при провадженні видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню (абзаци 7, 8 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 р.).

Для кваліфікації злочину за ст. 213 КК встановлення факту здійснення операцій, що зазначені у диспозиції статті, є обов'язковим.

Зокрема, це підтверджує такий приклад:

Вироком Бариського районного суду Київської області Б. засуджено за ч. 1 ст. 213 КК до штрафу. Ухвалою Апеляційного суду Київської обл. розмір призначеного штрафу зменшено.

Б. визнано винуватим у тому, що він 17 грудня 2006 р. у с. Корніївка Бариського району Київської області без державної реєстрації та спеціального дозволу (ліцензії), одержання якого передбачено законодавством, здійснював операції з металобрухтом чорних металів, а саме: придбав у О. металевий паливний бак від мотоцикла за 26 грн, у С. – побутовий металобрухт в рахунок боргу останнього, у А. – два непридатних металевих балони за 80 грн.

У касаційній скарзі захисник, посиляючись на безпідставність засудження Б. з огляду на те, що той збирав металобрухт для власних побутових потреб, що не потребує отримання спеціального дозволу (ліцензії) чи державної реєстрації, просить судові рішення щодо останнього скасувати, а його самого – виправдати.

Заслухавши доповідача, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги захисника, колегія суддів вважає,

що у задоволенні касаційної скарги слід відмовити. Висновки суду про винуватість Б. у вчиненні інкримінованого злочину відповідають фактичним обставинам справи, підтверджуються належно оціненими судом доказами і є обґрунтованими. Твердження захисника у касаційній скарзі про те, що діяльність Б. по придбання побутового металобрухту не потребує отримання спеціального дозволу (ліцензії) чи державної реєстрації, є безпідставними.

Так, сам засуджений Б. визнав, що придбав металобрухт в А. та О. по 50 коп. за кілограм, а в С. – у рахунок боргу коштів, які останній у нього позичав. Покази Б. узгоджуються з показаннями свідків С., А. та О., які показали, що вони продали Б. за готівку, а С. в рахунок боргу, металобрухт.

Зазначеними доказами підтверджується факт вчинення Б. операцій з металобрухтом, який він скуповував у населення, що, відповідно до ч. 4 ст. 1 Закону України «Про металобрухт» від 5 травня 1999 р., є заготівлею, яка згідно із вказаним Законом провадиться на підставі спеціального дозволу (ліцензії). Посилання захисника на ч. 7 ст. 4 Закону України «Про металобрухт» є неспроможними, оскільки спеціального дозволу не потребує діяльність щодо збирання та реалізації побутового брухту чорних або кольорових металів, а в даному випадку Б. не збирав, а придбав металобрухт в обмін на еквівалентну суму коштів та боргових зобов'язань, що вказує на заготівлю металобрухту.

За таких обставин суд обґрунтовано визнав, що Б. вчинив незаконні операції з брухтом кольорових та чорних металів і правильно кваліфікував його дії за ч. 1 ст. 213 КК України. Призначене йому покарання відповідає вимогам закону¹²².

Протиправне надання приміщень та споруд для розташування незаконних пунктів прийому, схову та збуту металобрухту полягає у наданні можливості одній чи декільком особам використовувати приміщення або споруду для розташування у них незаконного приймального пункту. Лише спеціалізоване металургійне переробне підприємство, яке здійснює операції з металобрухтом на підставі ліцензії, має право відкривати приймальні пункти в будь-яких регіонах України без обмежень.

Під організацією незаконних пунктів прийому, схову та збуту металобрухту слід розуміти: а) відкриття пунктів прийому, схову та збуту металобрухту спеціалізованими або спеціалізованими ме-

¹²² Ухвала Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 4 квітня 2008 р. (справа № 2621387) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

талургійними переробними підприємствами без вказівки їх у ліцензії; б) відкриття пунктів прийому, схову та збуту металобрухту без наявності облаштованої земельної ділянки для здійснення операцій з брухтом кольорових металів та їх сплавів площею не менш як 500 м², з брухтом чорних металів та їх сплавів – не менш як 1000 м², яка повинна мати бетонне або тверде покриття; в) відкриття пунктів прийому, схову та збуту металобрухту фізичними особами, фізичними особами – суб'єктами підприємницької діяльності, неспеціалізованими підприємствами.

Згідно зі ст. 4 Закону України «Про металобрухт», до *спеціалізованих підприємств* (суб'єктів підприємницької діяльності усіх форм власності) належать такі, що здійснюють операції з металобрухтом, мають спеціальне технологічне брухтопереробне та вантажопідйомне обладнання, вагове господарство, складські приміщення, кваліфікований персонал, забезпечують згідно із законодавством протипожежну, екологічну та радіаційну безпеку і контроль якісного складу металобрухту, та які отримали відповідні ліцензії.

До *спеціалізованих металургійних переробних підприємств* віднесені такі, що відповідають вимогам, визначеним для спеціалізованого підприємства, мають виробниче обладнання і технологію для металургійної переробки брухту та відходів металів, пов'язану зі зміною структури металу, його хімічного складу, та які пройшли атестацію у порядку, визначеному центральним органом виконавчої влади з питань промислової політики.

До *приймального пункту спеціалізованого або спеціалізованого металургійного переробного підприємства* відносять виробничі підрозділи спеціалізованого або спеціалізованого металургійного підприємства, на базі яких проводяться операції по збиранню, заготівлі та переробці металобрухту. Приймальний пункт повинен мати вагове та інше обладнання, відповідну ділянку з твердим покриттям, які необхідні для приймання та зберігання металобрухту, кваліфікований персонал.

Склад злочину за конструкцією об'єктивної сторони є *формальним* і вважається закінченим з моменту вчинення зазначених у диспозиції кримінально-правової норми дій

Суб'єктом злочину визнається фізична осудна особа, що досягла 16 років, як фізична, так і службова особа. Дії службових осіб, за наявності в них ознак зловживання владою чи службовим становищем або перевищення влади або службових повноважень, повинні додатково кваліфікуватися і за статтями 364 або 365 КК.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується *умисною* формою вини, а саме *прямим умислом*. Мотиви і мета порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом можуть бути різними і на кваліфікацію злочину не впливають.

Кваліфікованим видом порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом визнається вчинення дій, передбачених ч. 1 даної статті, *особою, раніше судимою* за злочин, передбачений ч. 1 чи 2 ст. 213 КК, і судимість з якої не була знята чи погашена в установленому законом порядку.

Кваліфікація порушення правил здачі дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння (ст. 214 КК). Безпосереднім об'єктом злочину виступають суспільні відносини, що виникають у системі господарювання України в частині забезпечення правил поводження з дорогоцінними металами та дорогоцінним камінням. Суспільна небезпека злочину полягає у тому, що він посягає на монопольне право держави розпоряджатися видобутими із надр дорогоцінними металами і дорогоцінним камінням. Відносини в сфері здачі дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння регламентуються Законом України «Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними» від 18 листопада 1997 р.

Видобуток і виробництво дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння провадяться суб'єктами підприємницької діяльності на підставі спеціальних дозволів (ліцензій), одержаних у порядку, встановленому законодавством України.

Предметом злочину є дорогоцінні метали і дорогоцінне каміння або вироби з них. Зокрема, до предмета злочину належать:

а) *дорогоцінні метали* – золото, срібло, платина і метали платинової групи (паладій, іридій, родій, рутеній, осмій) у будь-якому виді та стані: у сировині, сплавах, напівфабрикатах, промислових продуктах, хімічних сполуках, виробах, відходах, брухті тощо;

б) *дорогоцінне каміння* – природні алмази, смарагди, рубіни, сапфіри, олександрити, а також органігенні утворення – перли і бурштин у сировинному та обробленому вигляді (ст. 1 Закону «Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними»);

в) *ювелірні та побутові вироби* з дорогоцінних металів – вироби, виготовлені із сплавів дорогоцінних металів або сплавів дорогоцінних металів із кольоровими металами. Вироби, виготовлені з дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, можуть мати різне цільове призначення, зокрема, можуть слугувати для задово-

лення духовних, естетичних потреб людини (ювелірні вироби) або особистих матеріальних потреб (побутові предмети);

г) *лом ювелірних та побутових виробів* з дорогоцінних металів – це непридатні для прямого використання через той чи інший дефект або знос вироби, виготовлені з відповідних матеріалів, або їх частини, а також вироби, які мають непоправний брак (наприклад, деформована каблучка або виріб із тріснутого чи сколотого дорогоцінного каміння).

Зазначені предмети мають бути отримані шляхом:

а) видобування дорогоцінних металів (вилучення дорогоцінних металів з надр і відходів гірничо-збагачувального або металургійного виробництва усіма можливими способами);

б) видобування дорогоцінного каміння (вилучення дорогоцінного каміння з руд або пісків та його сортування);

в) виробництва дорогоцінних металів (вилучення дорогоцінних металів з концентратів та інших напівпродуктів, відходів і брухту, що містять ці метали, а також афінаж дорогоцінних металів);

г) підняття чи знайдення дорогоцінних металів або дорогоцінного каміння (золоті самородки або дорогоцінні камені, знайдені у надрах або на поверхні);

г) скупки (придбані у власність через укладення угод купівлі-продажу або обміну).

Закон висуває до предмета даного злочину певні вимоги. Зокрема, дорогоцінні метали і каміння, видобуті з надр чи отримані із вторинної сировини, а також підняті або знайдені і не здані на афінаж або не продані мають складати суму, що перевищує п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Але ці вимоги не стосуються скуплених дорогоцінних металів або каміння, ювелірних чи побутових виробів з них або лому таких виробів, вартість цих предметів на наявність складу злочину не впливає.

Предметом даного складу злочину не може визнаватися скарб, привласнення якого після знайдення утворює склад злочину, передбачений ст. 193 КК.

Об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ст. 214 КК, характеризується діянням у виді ухилення від обов'язкової задачі на афінаж або обов'язкового продажу видобутих із надр, отриманих із вторинної сировини, піднятих, знайдених чи скуплених дорогоцінних металів і каменів, ювелірних чи побутових виробів з них або лому таких виробів. При цьому «ухилення» може мати активний характер і характеризуватися дією, а також бездіяльністю.

Афінаж дорогоцінних металів – металургійний процес одержання дорогоцінних металів високої чистоти шляхом відділення від них забруднюючих домішок. Згідно із ст. 4 Закону України

«Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними» видобуті дорогоцінні метали з руд, пісків, шліхів та інші продукти збагачення передаються за договорами купівлі-продажу або на умовах давальницької сировини для афінажу підприємствам, які мають відповідну ліцензію, одержану в порядку, встановленому законодавством України, або можуть вивозитися за межі країни відповідно до законодавства на умовах давальницької сировини для афінажу, виготовлення і реалізації виробів з використанням дорогоцінних металів.

Злочин вважається *закінченим* з моменту вчинення будь-якого із зазначених у диспозиції кримінально-правової норми діянь.

Суб'єктом злочину визнається фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку – службова особа суб'єкта господарської діяльності або громадянин – суб'єкт господарської діяльності, на яких законом покладений обов'язок здачі на афінаж або продажу передбачених диспозицією кримінально-правової норми предметів.

У разі вчинення злочину службовою особою, за наявності вказаних у законі підстав, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 214 та 364 КК.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується виною у формі *прямого умислу*. Мотиви і мета вчинення злочину кваліфікуючого значення не мають.

Якщо внаслідок вчинення зазначених у диспозиції кримінально-правової норми діянь особа отримує цінності, які визнаються об'єктами оподаткування, і умисно ухилиться від сплати з них податкових внесків, які відповідають вимогам предмета податкового злочину, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 214 та 212 КК.

Кваліфікація примушування до антиконкурентних узгоджених дій (ст. 228 КК). Основним безпосереднім об'єктом цього злочину є засади добросовісної конкуренції в частині встановленого порядку регулювання антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання, право останніх на економічну конкуренцію, а **додатковим** – здоров'я особи і право власності.

Суб'єктом господарювання визнається, зокрема, юридична особа незалежно від організаційно-правової форми та форми власності чи фізична особа, яка здійснює діяльність з виробництва, реалізації, придбання товарів, іншу господарську діяльність, у тому числі, яка здійснює контроль над іншою юридичною чи фізичною особою, а також група суб'єктів господарювання, якщо один або декілька з них здійснюють контроль над іншими. Економічна конкуренція – це змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття зав-

дяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку (ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції») від 11.01.2001 (Відомості ВР, 2001, № 12, ст. 64).

Об'єктивна сторона злочину полягає у *примушуванні до заборонених законодавством антиконкурентних узгоджених дій шляхом застосування насильства, заподіяння матеріальної шкоди або погрози застосування насильства чи заподіяння такої шкоди.*

Насильство і погроза його застосування можуть бути спрямовані не лише проти тих осіб, від яких вимагають вчинити заборонені законодавством антиконкурентні узгоджені дії, а й проти близьких їм осіб, у зв'язку з чим протиправний вплив на них може бути ефективним засобом досягнення відповідної мети.

Вимоги, поєднані з погрозами застосування насильства, розглядаються як примушування до антиконкурентних узгоджених дій лише за умови відсутності у вчиненому ознак вимагання. Наприклад, вимаганням, а не протидією законній господарській діяльності потрібно визнавати поєднану з відповідною погрозою вимогу безоплатно передати іншій особі корпоративні права, належні потерпілому, або фіктивно зарахувати на роботу особу і незаконно виплачувати їй грошові кошти начебто у виді зарплати.

Поняття насильства і погрози його застосування, а також заподіяння матеріальної шкоди і погрози заподіяння такої шкоди за своїм змістом подібні до відповідних понять у складі злочину, передбаченого ст. 206 КК. Водночас слід уточнити, що вжите у ст. 228 КК поняття заподіяння матеріальної шкоди охоплює не лише знищення чи пошкодження майна, а й створення інших перешкод для володіння, користування чи розпорядження майном, внаслідок чого особа зазнає збитків (включаючи втрачену вигоду).

Узгодженими діями є укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, прийняття об'єднаннями рішень у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання.

Узгодженими діями є також створення суб'єкта господарювання, об'єднання, метою чи наслідком створення якого є координація конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, що створили зазначений суб'єкт господарювання, об'єднання або між ними та новоствореним суб'єктом господарювання, або вступ до такого об'єднання.

Антиконкурентними узгодженими діями визнаються такі, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи об-

меження конкуренції. Це, зокрема, дії, які стосуються: 1) встановлення цін чи інших умов придбання або реалізації товарів; 2) обмеження виробництва, ринків товарів, техніко-технологічного розвитку, інвестицій або встановлення контролю над ними; 3) розподілу ринків чи джерел постачання за територіальним принципом, асортиментом товарів, обсягом їх реалізації чи придбання, за колом продавців, покупців або споживачів чи за іншими ознаками; 4) спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів; 5) усунення з ринку або обмеження доступу на ринок (вихід з ринку) інших суб'єктів господарювання, покупців, продавців; 6) застосування різних умов до рівнозначних угод з іншими суб'єктами господарювання, що ставить останніх у невігідне становище в конкуренції; 7) укладення угод за умови прийняття іншими суб'єктами господарювання додаткових зобов'язань, які за своїм змістом або згідно з торговими та іншими чесними звичаями в підприємницькій діяльності не стосуються предмета цих угод; 8) суттєвого обмеження конкурентоспроможності інших суб'єктів господарювання на ринку без об'єктивно виправданих на те причин (ст. 5–6 Закону «Про захист економічної конкуренції»). Наведений перелік антиконкурентних узгоджених дій, вчинення яких забороняється і тягне за собою відповідальність згідно із законом, не є вичерпним.

Статті 7–9 зазначеного Закону містять переліки дозволених (за певних умов) узгоджених дій, а ст. 10 називає узгоджені дії, які можуть бути дозволені Антимонопольним комітетом України або Кабінетом Міністрів України. До отримання відповідного дозволу такі дії слід вважати забороненими законом про захист економічної конкуренції. Примушування до них має кваліфікуватись за ст. 228 КК, адже такі дії є підстави вважати діями, що заборонені законом про захист економічної конкуренції.

Злочин визнається *закінченим* з моменту заявлення відповідної погрози і доведення її до відома потерпілої особи незалежно від того, чи вдалося винному примусити потерпілого вчинити заборонені законодавством антиконкурентні узгоджені дії, або з моменту фактичного застосування насильства чи заподіяння матеріальної шкоди. Якщо примушування до антиконкурентних узгоджених дій поєднане з вимогами припинення господарської діяльності чи її обмеження, вчинене кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених статтями 228 та 206 КК.

Суб'єкт злочину – фізична, осудна особа, яка досягла 16-річного віку. У разі вчинення злочину службовою особою з використанням службового становища, дії винної особи потребують сукупної кваліфікації за статтями 228 та 364 КК.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується *прямим умислом*.

Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 228 КК) є вчинення його *організованою групою або особою, раніше судимою за цією статтею* (спеціальний рецидив).

Відповідно до абз. 2 п. 13 ППВСУ «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 4 червня 2010 р. № 7, ст. 228 КК не передбачає спричинення відповідним діянням загибелі людини чи інших тяжких (особливо тяжких) наслідків, заподіяння таких наслідків через необережність за певних умов утворює сукупність злочинів і має кваліфікуватись окремо (наприклад, ч. 1 ст. 228 та ч. 1 ст. 121 КК).

Кваліфікація незаконного використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару (ст. 229 КК). Основним безпосереднім **об'єктом** злочину є встановлений законодавством порядок охорони і використання знаків для товарів і послуг, фірмових найменувань та кваліфікованих зазначень походження товару як засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів і послуг. **Додатковими безпосередніми об'єктами** виступають права та законні інтереси споживачів, засади добросовісної конкуренції.

Предмет злочину: 1) знак для товарів чи послуг; 2) фірмове найменування; 3) кваліфіковане зазначення походження товару.

Знаки для товарів чи послуг – це позначення, за якими товари або послуги одних осіб відрізняються від товарів чи послуг інших осіб. Такі знаки призначені для ідентифікації (індивідуалізації) товарів і послуг, для розрізнення сервісу підприємств. Крім основної (розпізнавальної), знаки для товарів і послуг виконують інші функції: вказують на походження товарів або послуг, на їхню певну якість, рекламують товари і послуги, надаючи споживачам відповідну інформацію про них. Предметом злочину виступають знаки для товарів чи послуг, які: 1) зареєстровані в Україні; 2) охороняються без реєстрації на підставі міжнародних договорів, учасником яких є Україна; 3) визнані у встановленому порядку добре відомими.

Фірмове найменування – це найменування суб'єкта господарювання (юридичної особи або громадянина-підприємця), під яким він бере участь у господарському обороті. Громадянин-підприємець має право заявити як фірмове (комерційне) найменування своє прізвище або ім'я (ст. 159 ГК). На відміну від ГК, ЦК 2003 р. передбачає, що правом на комерційне (фірмове) найменування володіє лише юридична особа, яка є підприємницьким товариством. Право на фірму дозволяє індивідуалізувати юридичну особу або фізичну особу-підприємця серед інших учасників ринкових відносин, відрізнити один суб'єкт господарювання від іншого, є складовою його ділової репутації.

Кваліфіковане зазначення походження товару – це позначення, яке включає назву місця та географічне зазначення походження товару і підлягає реєстрації у встановленому законом порядку. Йдеться про назву географічного місця (країни, населеного пункту, місцевості або іншого географічного об'єкта), яка вживається для позначення товару, що походить з цього місця і має певні якості, репутацію та інші характеристики, зумовлені (виключно або головним чином) характерними для даного місця природними умовами чи людським фактором або їх поєднанням (наприклад, мінеральні води «Миргородська», «Трускавецька», «Баранівська порцеляна»). Не є предметом розглядуваного злочину: 1) просте зазначення походження товару; 2) кваліфіковане зазначення походження товару, пов'язане з географічним місцем в іноземній державі, якщо право на це зазначення не охороняється у відповідній іноземній державі.

З об'єктивної сторони злочин характеризується сукупністю трьох ознак: 1) діянням у виді *незаконного використання предметів, альтернативно вказаних у ч. 1 ст. 229 КК, або іншого порушення права на знак для товарів і послуг, фірмове найменування або кваліфіковане зазначення походження товару*; 2) *суспільно небезпечними наслідками – матеріальною шкодою у значному, великому або особливо великому розмірі*; 3) *причиновим зв'язком між вказаним діянням та наслідками*.

Використанням знака для товарів чи послуг визнається: 1) нанесення його на будь-який товар, упаковку, в якій міститься товар, вивіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет, зберігання такого товару із зазначеним нанесенням знака з метою пропонування для продажу, продажу, імпорту та експорту; 2) застосування знака під час пропонування та надання будь-якої послуги; 3) застосування його в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет, у т. ч. у доменних іменах (іменах, що використовуються для адресації комп'ютерів і ресурсів в Інтернеті). Таким же чином має вирішуватися питання про використання фірмового найменування.

Використанням знака для товару чи послуги визнається і застосування його у формі, що відрізняється від зареєстрованого знака лише окремими елементами, що не змінюють в цілому відмітності знака. Наприклад, це позначення, які є схожими настільки, що їх можна сплутати із зареєстрованими раніше знаками, добре відомими знаками або фірмовими найменуваннями, які належать іншим особам (скажімо, Panasonic або Panaslonic замість Panasonic, Smirnov замість Smirnoff, Neecafe замість Nescafe, Адміральське замість Адміралтейське, Bel-a-med замість Blend-a-med).

Використанням зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару визнається: 1) нанесення його на товар або етикетку; 2) нанесення на упаковку товару, застосування в рекламі; 3) запис на бланках, рахунках та інших документах, що супроводжують товар.

Зокрема, це підтверджує такий приклад:

Вироком суду О. визнано винуватим і засуджено за те, що він у 2005 р., незаконно використовуючи словесне позначення фірмового найменування «Озем», без відома власника і керівника ПП «Озем», без відповідної реєстрації відкрив у приміщенні по вул. К. Маркса, 48, у м. Шепетівці Хмельницької області, туристичну філію з назвою «Філія туристичної фірми «Озем» та займався туристичною діяльністю, тим самим спричинивши своїми діями ПП «Озем» матеріальну шкоду на загальну суму 172 371 грн.

Ухвалою Апеляційного суду Хмельницької області вирок щодо О. змінено, його дії перекваліфіковано з ч. 2 ст. 229 на ч. 1 ст. 299 КК. У касаційній скарзі захисник П. просить судові рішення щодо О. скасувати, кримінальну справу направити на новий судовий розгляд, посилаючись на те, що його підзахисного безпідставно засуджено, оскільки він не використовував фірмового найменування. Крім того, висновок суду про розмір шкоди, спричиненої ПП «Озем», не ґрунтується на доказах, зібраних у справі.

Висновок про доведеність винуватості О. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 229 КК, суд зробив на підставі доказів, досліджених у судовому засіданні, і детально викладених у вирокі та ухвалі апеляційного суду. Посилання захисника П. на те, що винність його підзахисного О. у вчиненні інкримінованого злочину, не доведено, є безпідставними. Так, сам О. визнав наявність на фасаді орендованого ним приміщення рекламної вивіски «Філія туристичної фірми «Озем», що підтверджуються свідками та документами. Посилання в касаційній скарзі захисника П. на те, що судом неправильно визначено розмір шкоди, спричиненої ПП «Озем», є необґрунтованими, та спростовуються доказами, наведеними в ухвалі апеляційного суду.

Керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів ухвалила: касаційну скаргу захисника П. залишити без задоволення, а вирок Шепетівського міськрайонного суду Хмельницької області

*та ухвалу Апеляційного суду Хмельницької області щодо О. – без зміни*¹²³.

Незаконним передусім є таке використання знака для товару чи послуги, яке здійснюється без дозволу на те власника свідоцтва на знак. При цьому слід враховувати те, що власник має право дати будь-якій особі дозвіл на використання знака на підставі ліцензійного договору. Також незаконним слід вважати використання знака без дозволу тієї особи, яка лише подала заявку для проведення внутрішньодержавної або міжнародної реєстрації знака і поки що відповідний документ не отримала. Порушення права на знак для товарів чи послуг в плані відповідальності за ст. 229 КК є і використання знаку без згоди власника свідоцтва у доменних іменах, а також посягання на право власника відповідного свідоцтва про- ставляти поряд із знаком попереджувальне маркування, яке вказує на те, що цей знак зареєстрований в Україні.

Використання кваліфікованого зазначення походження товару визнається незаконним у таких випадках: 1) використання здійснюється особою, яка не має свідоцтва про право на його використання; 2) зазначення використовується, хоч товар не походить із зареєстрованого для цього географічного місця (навіть якщо справжнє місце походження товару або географічне зазначення його походження використовується у перекладі або супроводжується словами: «вид», «тип», «стиль», «марка», «імітація» тощо); 3) використання вводить в оману споживачів щодо походження товару та його особливих властивостей або інших характеристик, а також тоді, коли використання щодо неоднорідних товарів завдає шкоди репутації зареєстрованого зазначення або неправомірним використанням його репутації; 4) використання як видової назви.

Використання фірмового найменування є незаконним у разі, коли воно здійснюється без дозволу уповноваженої особи, що може призвести до сплутування з діяльністю іншого суб'єкта господарювання, який має пріоритет на використання цього найменування. Чинний ЦК не містить заборони на реєстрацію таких найменувань юридичних осіб, які є подібними до вже зареєстрованих настільки, що їх можна сплутати, і які здатні ввести в оману споживача. Використання особою подібного фірмового найменування, що призводить до сплутування з діяльністю іншого суб'єкта господарювання,

¹²³ Ухвала Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 12 березня 2009 р. (справа № 328554) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

може розглядатись як господарське правопорушення (ст. 4 Закону «Про захист від недобросовісної конкуренції»).

Злочин визнається закінченим з моменту заподіяння матеріальної шкоди у значному розмірі, тобто, коли її розмір у двадцять і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (примітка до ст. 229 КК). Матеріальна шкода у даному разі включає як пряму дійсну шкоду, так і упущену (втрачену) вигоду (скажімо, у зв'язку з послабленням на ринку попиту на оригінальні товари, які виробляються та реалізуються власником знака на товар; втратою ділової репутації суб'єктом господарювання, оскільки незаконне використання на товарах значно нижчої якості викликає у споживачів негативне ставлення і до товарів, позначених справжніми знаками; тощо).

Суб'єкт злочину – фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку. Особливо кваліфікований склад злочину передбачає за суб'єкта злочину *службову особу*.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується *умисною* формою вини.

Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 229 КК) є: *повторність; вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб; заподіяння матеріальної шкоди у великому розмірі* (її розмір перевищує у двісті і більше разів неоподатковуваний мінімум доходів громадян).

Особливо кваліфікуючими ознаками (ч. 3 ст. 229 КК) є: *вчинення злочину службовою особою з використанням службового становища; організованою групою; заподіяння матеріальної шкоди в особливо великому розмірі* (її розмір у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян).

У разі незаконного нанесення знаку для товарів чи послуг чи фірмового найменування на диски (матеріальні носії), виготовлені з порушенням законодавства, що регулює їх виробництво, експорт та імпорт, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю статей 229 та 203¹ КК.

Злочин, передбачений ст. 229 КК, слід розмежовувати із злочинном, передбаченим ст. 192 КК («Заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою»). При цьому, основний критерій розмежування їх юридичних складів полягає

у характеристиці предмета злочину та злочинних наслідків¹²⁴. Так, предметом злочину, передбаченого ст. 192 КК, може бути: 1) майно приватної, державної або комунальної власності; 2) грошові кошти, які фізична особа зобов'язана сплатити приватній установі, державі або комунальній організації за надані їй послуги, а предметом злочину, передбаченого ст. 229 КК, – знак для товарів і послуг, фірмове найменування, кваліфіковане зазначення походження товару як засоби індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів і послуг, що є об'єктами права інтелектуальної власності.

Злочин, передбачений ст. 229 КК, слід розмежовувати із злочинном, передбаченим ст. 361 КК («Несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку»). Основним критерієм розмежування їх юридичних складів є обстановка вчинення злочину. «Зокрема, обстановкою, яка при порушенні права на зазначені засоби індивідуалізації, що є об'єктами права інтелектуальної власності, виступає обов'язковою ознакою складів злочину, передбаченого ст. 229 КК, є мережа Інтернет»¹²⁵. Як позначення, наділені функціями визначення адресації комп'ютерів і ресурсів в Інтернеті, можуть використовуватися фірмові найменування, кваліфіковані зазначення походження товару та позначення, тотожні чи подібні (схожі) до знака для товарів і послуг настільки, що їх можна сплутати. Тому порушення права на ці засоби індивідуалізації, що використовуються для адресації комп'ютерів і ресурсів в Інтернеті як доменні імена та здійснюється шляхом незаконного втручання в роботу ЕОМ (комп'ютерів), систем і комп'ютерних мереж, статтею 229 КК не охоплюється, у зв'язку з чим потребує додаткової кваліфікації за ст. 361 КК¹²⁶.

Кваліфікація незаконного збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю (ст. 231 КК). Безпосереднім об'єктом злочину є засади добросовісної конкуренції в частині встановленого порядку обігу інформації, яка є комерційною або банківською таєм-

¹²⁴ Берзін П. С. Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг: аналіз складів злочину, передбаченого ст. 229 КК України: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08 / П. С. Берзін. – К., 2004. – С. 192.

¹²⁵ Там само. – С. 201.

¹²⁶ Берзін П. С. Цит. праця. – С. 201.

ницею, та її захисту, а також права і законні інтереси суб'єктів господарської діяльності, а так само клієнтів банків.

Предмет – відомості, що становлять комерційну або банківську таємницю.

Комерційною таємницею можуть визнаватися відомості, пов'язані з виробництвом, технологією, управлінням, фінансовою та іншою діяльністю суб'єкта господарювання, що не є державною таємницею, розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання. Склад і обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, спосіб їх захисту визначаються суб'єктом господарювання згідно із законом (ст. 36 ГК). Відповідно до постанови КМУ від 9 серпня 1993 р. № 611 «Про перелік відомостей, які не становлять комерційної таємниці», не вважаються комерційною таємницею: установчі документи, документи, що дозволяють займатися підприємницькою чи господарською діяльністю та її окремими видами; інформація за всіма встановленими формами державної звітності; дані, необхідні для перевірки обчислення і сплати податків та інших обов'язкових платежів; відомості про чисельність і склад працюючих, їхню заробітну плату в цілому та за професіями й посадами, а також наявність вільних робочих місць; документи про сплату податків і обов'язкових платежів; інформація про забруднення навколишнього природного середовища, недотримання безпечних умов праці, реалізацію продукції, що завдає шкоди здоров'ю, а також інші порушення законодавства України та розміри заподіяних при цьому збитків; документи про платоспроможність; відомості про участь посадових осіб підприємства.

За своїм змістом комерційна таємниця може охоплювати інформацію як виробничого або технічного характеру (технології, секрети виробництва тощо), так і дані економічного спрямування (наприклад, стосовно ринків збуту, тактики і результатів проведення переговорів, планів розвитку і власної безпеки суб'єкта господарювання).

Банківська таємниця – це інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку у процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третім особам при наданні послуг банку і розголошення якої може завдати матеріальної чи моральної шкоди клієнтові. Перелік інформації, яка визнається банківською таємницею, дається у ст. 60 Закону України «Про банки і банківську діяльність».

Правила зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці затверджені Постановою Правління Національного банку України від 14 липня 2006 р. № 267.

З об'єктивної сторони вчинення злочину можливе у двох формах: 1) дії, спрямовані на отримання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю; 2) незаконне використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, якщо це спричинило істотну шкоду суб'єктові господарської діяльності.

Під діями, спрямованими на отримання відповідних відомостей, розуміється пошук і добування будь-яким, у т. ч. злочинним, способом відомостей, які становлять комерційну або банківську таємницю (наприклад, викрадення відповідних документів або предметів, їх купівля, виготовлення копій документів, прослуховування телефонних розмов, перлюстрація поштової кореспонденції, візуальне спостереження та підслуховування усних розмов (у тому числі за допомогою застосування спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації), фотографування, кіно- або відеозйомка, проникнення до комп'ютерних систем, підкуп працівників підприємств-конкурентів).

Не повинні визнаватись аналізованим злочином випадки, коли особа випадково знайшла або іншим чином дізналась про комерційну таємницю (наприклад, відповідну інформацію їй добровільно повідомив працівник господарюючого суб'єкта). Згідно з ч. 3 ст. 162 ГК, особа, яка самостійно і добросовісно одержала інформацію, що є комерційною таємницею, має право використовувати цю інформацію на свій розсуд.

Злочин у його першій формі побудований як усічений склад і визнається *закінченим* з моменту вчинення дій, спрямованих на отримання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю. На визнання злочину закінченим не впливає те, чи вдалося винному фактично заволодіти комерційною таємницею, чи використала зацікавлена особа відповідну інформацію, як і те, чи спричинило це істотну шкоду суб'єктові господарської діяльності.

Під *незаконним використанням відомостей*, що становлять комерційну або банківську таємницю, розуміється впровадження у виробництво або врахування в інший спосіб під час планування чи здійснення господарської діяльності без дозволу уповноваженої на те особи відомостей, що становлять вказану таємницю. Крім того, використанням комерційної чи банківської таємниці треба вважати її розголошення (у тій частині, в якій воно не охоплюється диспозицією ст. 232 КК) та інші дії, які особа вчиняє за допомогою відповідної інформації або користуючись фактом наявності у неї такої інформації (скажімо, її продаж, обмін на іншу інформацію або матеріальні цінності, висунення майнових або інших вимог до власника комерційної таємниці за повернення або нерозголошення

відповідних відомостей, підрив ділової репутації конкурента). З огляду на свій правомірний характер не утворює складу злочину, передбаченого ст. 231 КК, використання комерційної таємниці на підставі договору франчайзингу.

Злочин, якщо він полягає у формі незаконного використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, визнається *закінченим* з моменту спричинення істотної шкоди суб'єктові господарської діяльності.

У разі поєднання незаконного збирання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, з порушенням таємниці листування та телефонних розмов з використанням спеціальних технічних засобів, вчинене потребує сукупної кваліфікації за статтями 231, 163, 359 КК.

Зокрема, це підтверджує такий приклад:

Вироком Кіровоградського районного суду Кіровоградської області від 30 вересня 2004 р., О. засуджено: за ч. 2 ст. 15 і ч. 2 ст. 163, ч. 2 ст. 359 та ст. 231 КК України.

Ухвалою Апеляційного суду Кіровоградської області від 30 листопада 2004 р. вирок змінено. В частині засудження О. за ч. 2 ст. 15 і ч. 2 ст. 163 та ч. 2 ст. 359 КК вирок скасовано із закриттям провадження по справі. Він вважається засудженим за ст. 231 КК. Суд визнав винним та засудив О. за те, що він, будучи офіцером запасу Збройних Сил України, маючи вищу військову радіотехнічну освіту, володіючи навиками і методами військової розвідки, з метою отримання матеріальної винагороди, за рахунок використання своїх знань військової розвідки і радіотехніки, у листопаді 2002 р. отримав пропозицію від невстановленої слідством особи і надав свою згоду за матеріальну винагороду провести незаконний збір інформації, що становить комерційну таємницю стосовно суб'єкта господарської діяльності – приватного підприємства «Агронафтосервіс-СТ». Для цього О. виготовив радіотехнічний прилад для зняття інформації, який приєднав до телефонної мережі вказаного підприємства, але невдовзі був затриманий.

У касаційному поданні порушується питання про скасування судових рішень та направлення справи на новий судовий розгляд у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону та призначенням йому за скоєння трьох злочинів, два з яких є тяжкі, надто м'якого покарання. На думку автора подання, апеляційний суд безпідставно виключив з обвинувачення О. ставлення в вину злочинів, передбачених ч. 2 ст. 359 та ч. 2 ст. 15 і ч. 2 ст. 163 КК через мовби існуючу відсутність умислу на вчинення цих злочинів.

Заслухавши доповідача, прокурора, який підтримував касаційне подання, перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи касаційного подання, колегія суддів вважає, що подання підлягає задоволенню¹²⁷.

Питання про наявність або відсутність істотної шкоди (оціночне поняття) вирішується у кожному конкретному випадку з урахуванням розміру завданих збитків, фінансового становища суб'єкта господарювання, сприйняття ним заподіяної шкоди тощо.

Істотна шкода може бути як матеріальною, так і нематеріальною, охоплювати як пряму дійсну шкоду, так і неодержані суб'єктом господарської діяльності доходи (наприклад, збитки від зниження обсягів реалізації товарів, вимушеного зниження цін (тарифів) на товари (послуги), фінансування витрат, пов'язаних із відверненням шкідливих наслідків використання комерційної таємниці конкурентами, перепрофілюванням виробництва, забезпеченням безпеки господарюючого суб'єкта).

Суб'єкт злочину – фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку.

Суб'єктивна сторона злочину у першій формі характеризується *прямим умислом і спеціальною метою* – бажанням розголосити або іншим чином використати відомості, що становлять комерційну або банківську таємницю. При незаконному використанні комерційної таємниці не виключається непрямий умисел.

Кваліфікація розголошення комерційної або банківської таємниці (ст. 232 КК). Безпосереднім об'єктом злочину є засади добросовісної конкуренції в частині встановленого порядку обігу інформації, яка є комерційною або банківською таємницею, та її захисту, а також права і законні інтереси суб'єктів господарської діяльності, а так само клієнтів банків.

Предмет – відомості, що становлять комерційну або банківську таємницю.

Об'єктивна сторона складу злочину характеризується сукупністю трьох ознак: 1) діянням у виді розголошення відповідною особою комерційної або банківської таємниці без згоди її власника; 2) наслідками – істотною шкодою суб'єктові господарської діяльності; 3) причиновим зв'язком між діянням і суспільно небезпечними наслідками.

¹²⁷ Ухвала Апеляційного суду Кіровоградської області від 30 листопада 2004 р. (справа № 11а – 861-2006) // Архів Апеляційного суду Кіровоградської області.

Розголошення комерційної таємниці – це ознайомлення іншої особи без згоди особи, уповноваженої на те, з відомостями, що відповідно до чинного законодавства України становлять комерційну таємницю, особою, якій ці відомості були довірені у встановленому порядку або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків (ст. 17 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», ст. 36 ГК). Так само вирішується питання щодо банківської таємниці. Способи розголошення комерційної або банківської таємниці можуть бути різними і на кваліфікацію дій винного за ст. 232 КК не впливають: усно, письмово, із застосуванням засобів зв'язку, повідомленням у засобах масової інформації, наукових статтях, шляхом умисного створення умов для ознайомлення з відповідними документами або предметами тощо.

Злочин визнається *закінченим* з моменту фактичного заподіяння суб'єктові господарської діяльності істотної шкоди. Суспільно небезпечні наслідки, як обов'язкова ознака об'єктивної сторони, мають бути обов'язково встановлені.

Зокрема, це підтверджує такий приклад:

Франківський районний суд м. Львова, з участю прокурора, адвоката, слідчого розглянувши скаргу О. на постанову слідчого СВ Франківського РВ ЛМУ УМВС України у Львівській області від 26.11.2008 р. про порушення кримінальної справи за фактом вчинення злочину, передбаченого ст. 232 КК України, в якій О. просить скасувати постанову слідчого.

У суді скаргник О. та його адвокат скаргу підтримали та просили її задовольнити. Постанова винесена на підставі заяви генерального директора ТзОВ «Фірма «Техніка монтажу» С., яка вказує на скаргника як такого, що вчинив розповсюдження комерційної таємниці фірми, чим порушив її права та інтереси. Заслухавши думку прокурора, який вважає, що у задоволенні скарги слід відмовити за безпідставністю, оскільки постанова винесена з дотриманням вимог КПК України, слідчого, пояснення скаргника О. та його адвоката, дослідивши матеріали скарги та матеріали кримінальної справи № 144-2194, суд вважає, що скаргу слід задовольнити.

З постанови слідчого вбачається, що 27.10.2008 р., невідома особа передала інформацію, яка містить комерційну таємницю ТзОВ «Фірма «Техніка монтажу» без згоди її власника, конкуруючій фірмі «Леотекс».

Однак, всупереч вимогам ст. 98 КПК, з постанови не вбачається, які саме підстави та приводи для порушення кримінальної справи мали місце.

Обов'язковою ознакою для кваліфікації за ст. 232 КК є діяння, що завдало істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності. Однак слідчим у постанові не вказано, яку саме істотну шкоду завдано ТзОВ «Фірма «Техніка монтажу».

Враховуючи зазначені обставини та відсутність достатніх приводів та підстав для винесення оскаржуваної постанови, суд вважає, що постанову про порушення кримінальної справи по факту розповсюдження комерційної таємниці ТзОВ «Фірма «Техніка монтажу» за ознаками складу злочину, передбаченого ст. 232 КК, слід скасувати та відмовити в порушенні справи¹²⁸.

Суб'єкт злочину – *спеціальний*. Ним визнається особа, якій комерційна або банківська таємниця стала відомою у зв'язку з професійною або службовою діяльністю. Крім працівників і засновників суб'єктів господарювання, суб'єктом цього злочину можуть визнаватися працівники банківських установ, нотаріуси, особи, які виконують на даному підприємстві чи в його інтересах свої професійні обов'язки (наприклад, аудитор, адвокат, представник органів із сертифікації продукції), працівники податкових і правоохоронних органів, які мають доступ до комерційної чи банківської таємниці в силу виконуваних службових обов'язків.

Суб'єктивна сторона розглядуваного злочину характеризується *умислом та корисливим чи іншим особистим мотивом*.

У разі збирання відомостей, що становлять комерційну таємницю або банківську таємницю, за допомогою незаконного проникнення в роботу комп'ютерів або їх мереж, такі дії повинні отримати додаткову кваліфікацію. У цьому випадку буде мати місце сукупність злочинів, передбачених статтями 231 КК України і, наприклад, статтями 361, 362 КК України¹²⁹.

4. Кваліфікація злочинів у сфері банкрутства (статті 219, 220 і 221 КК)

Кваліфікація доведення до банкрутства (ст. 219 КК). Основним безпосереднім об'єктом злочину визнаються суспільні відносини, що виникають з приводу забезпечення правопорядку у сфері господарювання відповідно до принципів господарської діяль-

¹²⁸ Кримінальна справа № 4-42/09 за 2009 р. // Архів Франківського районного суду м. Львова.

¹²⁹ Радутний О. Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08 / О. Е. Радутний. – Х., 2002. – С. 131.

ності. **Додатковим безпосереднім об'єктом** виступають відносини власності, а **додатковим факультативним** – відносини сфери оподаткування.

Доведення суб'єкта господарювання до банкрутства суперечить загальним принципам господарювання і по суті є антиподом законної господарської діяльності.

Суспільна небезпека злочину, передбаченого ст. 219 КК України, полягає в заподіянні матеріальних збитків кредиторам і державі внаслідок неповернення кредитів та непогашення боргів, ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, зміни права власності на майно підприємства у разі його приватизації за меншою вартістю тощо. Доведення до банкрутства, позбавляючи працівників робочих місць, збільшує соціальну напругу у суспільстві, порушує право громадян на працю.

Як свідчить практика, доволі часто мають місце випадки, коли неспроможність створюється штучно і умисно з тією метою, щоб зменшити загальну суму боргів і задовольнити лише частково вимоги кредиторів, не сплачувати податки, збори, інші обов'язкові платежі, а також з метою подальшої приватизації суб'єктів господарювання за значно меншою ціною.

Об'єктивна сторона злочину характеризується наявністю трьох обов'язкових ознак: *1) діянням, спрямованим на створення стійкої фінансової неспроможності (неплатоспроможності) суб'єкта господарської діяльності; 2) наслідками у виді стану стійкої фінансової неспроможності та великої матеріальної шкоди державі чи іншим кредиторам; 3) прямим причиновим зв'язком між діянням та наслідками.*

Діяння, яким створюється або збільшується фінансова неспроможність суб'єкта господарювання, може виявлятися як в активних діях (укладення явно невигідних, збиткових угод, реалізація продукції підприємства за умисно заниженими цінами і навпаки, придбання сировини і матеріалів за завищеними цінами, нераціональне використання грошових коштів суб'єкта господарювання на потреби, які безпосередньо не пов'язані з його діяльністю, у тому числі їх привласнення або розтрата, тощо), так і в злочинній бездіяльності (умисна несплата податкових внесків з метою застосування до підприємства штрафних фінансових санкцій, невжиття заходів по поверненню боргів боржниками суб'єкта господарської діяльності, штучне завідомо некомпетентне ведення справ суб'єкта господарювання, пов'язане з невиконанням обов'язків зі здійснення управління господарською діяльністю тощо).

За конструкцією об'єктивної сторони склад злочину є *матеріальним*, оскільки диспозиція кримінально-правової норми перед-

бачає настання будь-якого з двох наслідків. Перший – це стан стійкої фінансової неспроможності суб'єкта господарської діяльності, другий – велика матеріальна шкода державі чи кредиторам.

Стійкою фінансовою неспроможністю визнається такий стан фінансово-господарської діяльності суб'єкта господарювання, за якого цей суб'єкт нездатен виконувати свої грошові зобов'язання перед кредиторами та державою.

Великою матеріальною шкодою державі чи кредиторам вважається заподіяння їм матеріальних збитків на суму, що перевищує п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Злочин вважається *закінченим* з моменту настання зазначених у диспозиції ст. 219 наслідків.

У разі, коли застосовувані для доведення до банкрутства способи погіршення фінансово-господарського стану суб'єкта господарювання утворюють ознаки самостійних складів злочинів, скоєне слід кваліфікувати за сукупністю злочинів.

При ухиленні від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, на базі підприємства боржника перед бюджетом може бути створений новий суб'єкт господарювання, якому передаються активи, ліквідне майно і трудові ресурси.

Старе підприємство-боржник після цього цілеспрямовано доводиться до стійкої фінансової неспроможності і оголошується банкрутом. При цьому його зобов'язання перед бюджетом припиняються. При ухиленні від оподаткування такі процедури умисного банкрутства слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 219 та 212 КК.

У кримінально-правовій науці зазначається, що в разі, коли доведення до банкрутства супроводжується вчиненням злочину проти власності або злочину у сфері службової діяльності, дії винного потребують кваліфікації за сукупністю, крім ст. 191 КК України, за ст. 364 КК України, за ст. 366 КК України¹³⁰, а у випадках настання стійкої фінансової неспроможності внаслідок того, що власник чи службові особи віддавали розпорядження про здійснення нестатутної діяльності, їхні дії, за наявності підстав, утворюють сукупність злочинів і підлягають кваліфікації за статтями 219 та 205 КК України¹³¹. Якщо цінності було довірено винному і намір його спрямовано на викрадення зазначених цінностей, у результаті

¹³⁰ *Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар* / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. : Ін Юре, 2003. – С. 602–607.

¹³¹ *Дудоров О. О.* Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика. – К. : Юридична практика, 2003. – С. 46.

чого завдано прямої матеріальної шкоди, то вчинене варто кваліфікувати як викрадення. Доказами тут можуть бути операції з грошовими рахунками організації: перерахування коштів на особисті грошові рахунки, переведення у готівку та вилучення коштів тощо. Якщо ж дії не спрямовано на присвоєння належних організації матеріальних цінностей, їх варто кваліфікувати як зловживання службовим становищем¹³².

Суб'єкт злочину спеціальний – фізична осудна особа, що досягла 16-річного віку, з числа громадян – засновників (учасників) суб'єктів господарської діяльності та службових осіб суб'єктів господарської діяльності незалежно від форми власності, до компетенції яких входить обов'язок захисту інтересів суб'єкта господарювання та запобігання його фінансовій неспроможності.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується *умисною* формою вини. Ставлення винної особи до передбачених диспозицією кримінально-правової норми наслідків може бути як умисним, так і необережним. У разі необережного ставлення службової особи до діяння, що призвело до стійкої фінансової неспроможності та завданої великої матеріальної шкоди, вчинене слід кваліфікувати за ст. 367 КК як службову недбалість.

Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони доведення до банкрутства є мотив і мета. Зокрема, це підтверджує такий приклад:

Колегія суддів Судової палати Верховного Суду України у кримінальних справах розглянула в судовому засіданні в м. Києві 16 жовтня 2007 р. касаційну скаргу голови правління АКБ «Базис» К. на постанову Вовчанського районного суду Харківської області від 15 серпня 2006 р. та ухвалу Апеляційного суду Харківської області від 12 жовтня 2006 р. на постанову прокурора Вовчанського району Харківської області від 23 травня 2006 р. про відмову в порушенні кримінальної справи щодо директора СБК «Білий Колодязь» Б. та головного бухгалтера А. за відсутністю в їх діях складу злочину, передбаченого ст. 219 КК.

У касаційній скаргі К. ставить питання про скасування вказаних судових рішень і направлення справи на новий судовий розгляд. Свої доводи мотивує неповнотою і необ'єктивністю прокурорської перевірки та судового розгляду.

Заслухавши доповідь судді ВС України, перевіривши матеріали, на підставі яких було відмовлено в порушенні справи, та матеріали

¹³² Грек Б. М. Кримінально-правова відповідальність за фіктивне банкрутство та доведення до банкрутства: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08 / Б. М. Грек. – К., 2005. – С. 161.

судового розгляду, обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає її необґрунтованою. Як убачається з матеріалів перевірки, голова правління АКБ «Базис» К. звернулася до прокуратури з приводу порушення щодо Б. і А. кримінальної справи за ознаками злочину, передбаченого ст. 219 КК. При цьому, К. не вказала жодних даних, які б свідчили про наявність у вказаних осіб умислу на вчинення з корисливих мотивів чи іншої особистої заінтересованості або в інтересах третіх осіб дій, що призвели до стійкої фінансової неспроможності СБК. Не встановлено таких даних і проведеною прокуратурою перевіркою.

У результаті перевірки заяви К. було встановлено, що СКБ «Білий Колодязь» отримав 17 березня 2003 р. у АКБ «Базис» і частково не повернув кредит у розмірі 250 тис. грн. Вказаний кредит було використано для посіву сільськогосподарських культур, які загинули внаслідок несприятливих погодних умов, що підтверджено повідомленням Харківського обласного центру з гідрометеорології. Торгово-промисловою палатою України вказані обставини були визнані форс-мажорними. Тому Господарським судом Харківської обл. СБК «Білий Колодязь» визнано банкрутом і відкрито ліквідаційну процедуру. Але не було встановлено обставин, які б свідчили про умисне доведення до банкрутства.

Доводи К. були предметом перевірки судами першої та апеляційної інстанції і обґрунтовано визнані безпідставними з наведенням у рішеннях докладних мотивів¹³³.

Мотиви вчинення злочину вказані у диспозиції кримінально-правової норми: 1) корисливі мотиви; 2) інша особиста заінтересованість; 3) інтереси третіх осіб.

Метою вчинення злочину є створення стану стійкої фінансової неспроможності суб'єкта господарської діяльності.

Кваліфікація приховування стійкої фінансової неспроможності (ст. 220 КК). Основним безпосереднім об'єктом злочину виступають суспільні відносини, що виникають у сфері господарювання з приводу забезпечення захисту майнових інтересів кредиторів, інших суб'єктів господарювання від ризику майнових втрат через невизначеність виникнення стану неплатоспроможності зобов'язаного суб'єкта господарської діяльності. **Додатковим безпосереднім об'єктом** виступають відносини власності, а **додатковим факультативним** – авторитет органів влади та встанов-

¹³³ Ухвала Верховного Суду України від 16 жовтня 2007 р. (справа № 1192964) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

лений порядок здійснення службовими особами своїх службових повноважень.

Суспільна небезпека аналізованого злочину полягає в тому, що особа шляхом подання недостовірних відомостей вводить в оману кредиторів та інших суб'єктів господарювання, які перебувають з ним у договірних відносинах, внаслідок чого останні скоюють певні дії (надають кредит або відстрочку сплати боргу, укладають угоди на виготовлення продукції чи надання послуг, здійснюють переказ коштів тощо), сподіваючись на те, що їх контрагент виконає зобов'язання, не підозрюючи, що він є фінансово неспроможним.

Об'єктивна сторона злочину характеризується наявністю трьох обов'язкових ознак: *1) діянням у виді подання недостовірних відомостей про, мовби, нормальний фінансовий стан суб'єкта господарської діяльності тим, від кого винний бажає приховати фактично існуючий стан фінансової неспроможності власного суб'єкта господарювання; 2) наслідками у виді заподіяння великої матеріальної шкоди кредиторів; 3) причинним зв'язком між діянням та наслідками.*

Подання недостовірних відомостей – це умисні активні дії у виді офіційного доведення до відома кредитора (дійсного чи потенціального) або інших уповноважених осіб неправдивої інформації щодо фінансового становища суб'єкта господарювання, щоб спонукати їх сприймати боржника як повноцінного партнера.

Кредитор – юридична або фізична особа, яка має у встановленому порядку підтверджені документами вимоги щодо грошових зобов'язань до боржника.

Пасивна форма поведінки (неповідомлення кредиторам про фінансову неспроможність виконання своїх зобов'язань), складу аналізованого злочину не утворює. За наївністю встановлених законом підстав, залежно від форми вини службової особи, такі дії можуть кваліфікуватися за статтями 364 або 367 КК.

Наслідками злочину вважається заподіяна кредиторів велика матеріальна шкода, яка у п'ятсот і більше разів перевищує встановлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян (див. примітку до ст. 218 КК).

Поєднання подання недостовірних відомостей з підробленням документів та внесенням службовою особою неправдивих відомостей в офіційні документи слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 220 та ст. 358 або ч. 2 ст. 366 КК.

Надання громадянином – засновником або власником суб'єкта господарської діяльності, а також службовою особою суб'єкта господарської діяльності, який перебуває у стані стійкої фінансової неспроможності, завідомо неправдивої інформації потенційному кредитору з метою одержання кредиту для подальшого нецільово-

го його використання і погашення за рахунок кредитних коштів фінансової заборгованості очолюваного або заснованого ним суб'єкта господарювання слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 220, 222 КК. Зокрема, це підтверджує такий приклад:

Вироком Бобровицького районного суду Чернігівської області О. засуджений за ст. 220 КК, ч. 2 ст. 222 КК, ч. 3 ст. 365 КК, та ч. 2 ст. 366 КК за сукупністю злочинів на 4 роки 6 місяців позбавлення волі. С. засуджена за ст. 220 КК, ч. 2 ст. 222 КК, ст. 366 КК до остаточного покарання 2 роки 6 місяців позбавлення волі. Б. за вчинення злочинів, передбачених ч. 2 ст. 222 та ч. 2 ст. 366 КК звільнено від кримінальної відповідальності на підставі ст. 47 КК.

О., С. та Б. визнані судом винними у вчиненні таких злочинів:

О., працюючи директором ТОВ «Агроцентр», 30 березня 2005 р. уклав договір з ЧОД АНПБ «Аваль» на відкриття кредитної лінії в сумі 10 млн грн, який видається на умовах забезпечення цукром, що належить ТОВ «Агроцентр» та який буде зберігатися на відповідальному зберіганні третьої особи.

1 липня 2005 р. О. уклав з ЧОД АГШБ «Аваль» договір про заставу майна, предметом закладу по якому є цукор-пісок у кількості 5297 тонн на суму 12 500 000 грн, який передається у володіння заставодержателю шляхом фактичної передачі партії цукру-піску на склад відповідального зберігача заставного майна – ТОВ «Новобиківський цукровий комбінат».

1 липня 2005 р. між ТОВ «Агроцентр» в особі директора О. та головного бухгалтера С., з одного боку, та ТОВ «Новобиківський цукровий комбінат» в особі директора Б. – з іншого боку – був укладений договір про відповідальне зберігання заставного цукру в кількості 5297 тонн. В подальшому, для надання укладеним угодам вигляду законності та дійсності, вказані службові особи складали фіктивні документи – накладні, довідки щодо наявності цукру, акти перевірки закладного майна та акти передачі приймання товару, які О. подавав банку як гарантію забезпечення кредитів.

О. і С. у період з 27 червня 2006 р. по 10 липня 2006 р. з метою приховування від АППБ «Аваль» фінансової неспроможності підприємства та надання правомірного вигляду відсутності незаконно реалізованого заставного майна цукру-піску у кількості 1650 тонн, склали завідомо неправдивий договір комісії № 27/06-06-К та додаток № 1 до зазначеного договору комісії про проведення передачі на комісійний продаж приватному підприємству «Компанія Сакрум» 1650 тонн цукру на суму 5 940 000 грн склавши неправдиві накладні на відпуск по 330 тонн цукру по кожній накладній загальною кількістю 1650 тонн цукру-піску, які надали банку для усу-

нення підстав по зверненню банком стягнення на наявне майно та відкриття процедур банкрутства.

В апеляції, О. просить вирок суду змінити, виключивши з нього ставлення в винуватість за вчинення злочинів, передбачених статтями 220 КК, 364 КК та 366 КК, оскільки він не мав наміру їх скоювати, а вчинив лише шахрайство з фінансовими ресурсами. Заслухавши доповідача, скаржника та його адвоката, які підтримують апеляцію в повному обсязі, прокурора який заперечував проти її задоволення, перевіривши матеріали справи, колегія суддів Апеляційного суду Чернігівської області вважає апеляцію необґрунтованою. Суспільна небезпека вчинених О. діянь значно перевищує суспільну небезпеку шахрайства з фінансовими ресурсами. Вчиняючи цей злочин, підсудний здійснював й інші дії, які утворюють об'єктивну сторону інших злочинів, які потребують сукупної кваліфікації¹³⁴.

Суб'єктом злочину можуть бути фізичні, осудні особи, які досягли 16-річного віку, з числа: 1) громадян – засновників суб'єктів господарської діяльності; 2) громадян – учасників заснування суб'єктів господарської діяльності; 3) службових осіб – суб'єктів господарської діяльності.

Суб'єктами аналізованого складу злочину слід визнавати і суб'єктів господарської діяльності – громадян України, іноземців та осіб без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці (див. ст. 55 ГК).

З суб'єктивної сторони злочин характеризується умисною формою вини. Особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає вірогідність або можливість заподіяння шкоди кредиторів і бажає цього, або свідомо допускає. Мотиви приховування стану стійкої фінансової неспроможності можуть бути різними і на кваліфікацію злочину не впливають. Метою злочину є створення у певних осіб неправильного уявлення щодо дійсного фінансового становища господарюючого суб'єкта.

Кваліфікація незаконних дій у разі банкрутства (ст. 221 КК). Основним безпосереднім об'єктом злочину виступають суспільні відносини, що існують у сфері господарської діяльності з приводу забезпечення задоволення майнових претензій з боку кредиторів та державних органів за рахунок майна суб'єкта господарської діяльності, оголошеного банкрутом. Додатковим безпосереднім об'єктом виступають відносини власності, а додатковим факультативним – система оподаткування.

¹³⁴ Ухвала Судової палати в кримінальних справах Апеляційного суду Чернігівської області від 07.10.2008. (справа № 11-358/2008) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

Предметом злочину слід визнавати зазначені у диспозиції статті: 1) майно, 2) майнові обов'язки, 3) відомості про майно, 4) документи, які відображають господарську чи фінансову діяльність.

Майном визнається сукупність речей та інших цінностей (включаючи нематеріальні активи), які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються у діяльності суб'єктів господарювання та відображаються в їх балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів. Залежно від економічної форми, якої набуває майно у процесі здійснення господарської діяльності, майнові цінності належать до основних фондів, оборотних засобів, коштів, товарів (ст. 139 ГК).

Майновими обов'язками цивільно-правові зобов'язання між учасниками господарських відносин при здійсненні господарської діяльності, в силу яких зобов'язана сторона повинна вчинити певну господарську дію на користь іншої сторони або утриматись від певної дії, а управнена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку (ст. 175 ГК).

Документами про господарську чи фінансову діяльність суб'єкта господарської діяльності є будь-які документи, які містять відомості про здійснювані ним господарські операції, тобто про дії або події, які викликають зміни в структурі його активів, зобов'язань та власному капіталі: укладені ним цивільно-правові договори, документи бухгалтерського обліку та фінансової звітності тощо.

Відомості про майно – це інформація про наявність майна, його місцезнаходження, кількісні та якісні характеристики.

Об'єктивна сторона злочину характеризується вчиненням будь-якого з альтернативних діянь, передбачених диспозицією статті: 1) приховування майна; 2) приховування майнових обов'язків; 3) приховування відомостей про майно; 4) передача майна в інше володіння; 5) відчуження майна; 6) знищення майна; 7) фальсифікація документів, які відображають господарську чи фінансову діяльність; 8) приховування чи знищення таких документів.

Приховування – це діяння обізнаної особи по переміщенню майна, відомостей про майно, а також документів, які відображають господарську чи фінансову діяльність суб'єкта господарювання, з місць їх звичайного зберігання у місце, відоме цій особі. Приховування може бути вчинене як активними діями, так і шляхом бездіяльності – неповідомлення про наявність майна. При цьому майно і документи можуть переміщуватись з місць їх звичайного зберігання, передаватись для зберігання іншим особам, зберігатись у спеціально пристосованих для цього приміщеннях; або залишатись на місці, але через зміну зовнішнього вигляду маскуватимуться під щось інше.

Передачею майна у володіння іншим особам слід вважати не пов'язану із його відчуженням передачу майна у господарське відання або користування інших осіб (в оренду, лізинг, тимчасове користування, зберігання, заставу тощо) без зміни власника та без права розпорядження переданим майном.

Під *відчуженням* слід розуміти передачу майна у володіння іншим особам з переходом до них права власності на майно. Відчуження майна означає, що майно суб'єкта господарської діяльності на оплатній чи безоплатній основі передається у володіння іншим особам, до яких переходить право власності на це майно (продаж, дарування, міна, поставка, повернення боргу тощо. При зниженні вартості майна у разі його оплатного відчуження, а також при безоплатному відчуженні майна дії винного, за наявності передбачених законом підстав, можуть містити ознаки привласнення, розтрата чи викрадення майна шляхом зловживання службовим становищем. У таких випадках вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 221 та 191 КК.

Знищенням майна та документів, які відображають господарську чи фінансову діяльність, визнаються дії, внаслідок яких майно та документи перестають фізично існувати. Вони приводяться у стан, який повністю і назавжди виключає їх використання за цільовим призначенням. У разі знищення офіційних документів вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 221 та 357 КК.

Знищення чужого майна за обставин, передбачених ст. 221 КК, слід додатково кваліфікувати за ст. 194 КК.

Під *фальсифікацією документів*, які відображають господарську чи фінансову діяльність, слід розуміти внесення до них неправдивих відомостей. Фальсифікація документів, що відображають господарську чи фінансову діяльність, означає як повне виготовлення сфальсифікованого документа, так і часткову фальсифікацію змісту справжнього документа. У разі фальсифікації офіційних документів або внесення неправдивих відомостей до таких документів службовою особою, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 221 та 358, 366 КК.

Діяння, відповідальність за які передбачена ст. 221 КК, можуть вчинятися як по одинці, так і декілька зразу, але ці обставини на кваліфікацію злочину не впливають.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину є час його вчинення. За змістом диспозиції, де зазначено: «у разі банкрутства», впливає, що цей злочин може бути вчинений після початку проведення процедури банкрутства – з моменту прийняття суддею господарського суду ухвали про порушення провадження у справі

про банкрутство, якою, зокрема, вводиться процедура розпорядження майном боржника, призначається розпорядник майном боржника та вводиться мораторій на задоволення вимог кредиторів.

За конструкцією об'єктивної сторони склад злочину матеріальний, тобто його обов'язковою ознакою є наслідки у виді заподіяння потерпілому великої матеріальної шкоди, якою визнається сума збитків, що у п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Зокрема, це підтверджує такий приклад:

Колегія суддів судової палати з кримінальних справ Апеляційного суду Сумської області розглянула справу за апеляцією адвоката О. на постанову Зарічного районного суду м. Суми від 21 лютого 2008 р. якою, відмовлено в задоволенні скарги захисника О. в скасуванні постанови заступника прокурора Сумської області про порушення кримінальної справи за фактом незаконних дій у разі банкрутства службовими особами ЗАТ «АТ Свіжий вітер» за ознаками злочину, передбаченого ст. 221 КК України.

Заслухавши доповідь судді про обставини справи й зміст апеляції, адвоката О., думку прокурора, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи апеляції, колегія суддів вважає, що задоволенню вона не підлягає.

Постановою заступника прокурора порушена кримінальна справа за ознаками злочину, передбаченого ст. 221 КК. Приводом для порушення даної кримінальної справи було безпосереднє виявлення прокурором ознак злочину, передбаченого ст. 221 КК в діях службових осіб ЗАТ «АТ Свіжий вітер». Зокрема посадові особи цього товариства під час порушення справи про банкрутство умисно приховували майно, майнові обов'язки, відомості про майно та документацію, що відображала господарську та фінансову діяльність товариства. Відповідно до висновку спеціаліста, сума збитків кредиторів ЗАТ «АТ Свіжий вітер» в результаті приховування відомостей про майно та документів про фінансово-господарську діяльність товариства при передачі документів ліквідатору за 2006 р. складає 91 720 грн.

Отже, суд першої інстанції прийшов до обгрунтованого висновку, що справа відносно службових осіб ЗАТ «АТ Свіжий вітер» порушена з дотриманням вимог кримінально-процесуального закону, і прийняв правильне рішення про відмову в задоволенні скарги адвоката.

Що стосується доводів апеляції про те, що сума матеріальної шкоди 91 720 грн не є караною у кримінальному порядку, то вони є безпідставними, оскільки податкова пільга на 2006 р. встановлена

175 грн на місяць, а шкода, яка тягне за собою кримінальну відповідальність за ст. 221 КК, визначена в сумі 87 500 грн¹³⁵.

Суб'єкт злочину спеціальний – фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку, з числа: 1) громадян-засновників, 2) громадян-учасників заснування суб'єктів господарювання, 3) службових осіб суб'єктів господарської діяльності.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується виною у формі прямого умислу. Мета та мотив кваліфікуючого значення не мають.

5. Кваліфікація злочинів у сфері використання фінансових ресурсів та обігу цінних паперів (статті 222, 223, 223¹, 223², 224, 232¹, 232² КК)

Кваліфікація шахрайства з фінансовими ресурсами (ст. 222 КК). Особливістю **основного безпосереднього об'єкта** злочину є те, що ним виступає фінансова діяльність держави та суб'єктів господарської діяльності. Суспільна небезпека злочину полягає у тому, що шахрайство з фінансовими ресурсами знижує ефективність функціонування фінансово-кредитної системи держави як важливого джерела фінансування економічного росту і виконання соціальних програм, позбавляє фінансової допомоги тих суб'єктів господарювання, які її насправді потребують, а також у поставленні власника в стан загрози заподіяння майнової шкоди прагненням особи досягти успіху в господарській діяльності, ризикуючи не своїми, а чужими грошима. **Додатковим безпосереднім об'єктом злочину** можуть виступати відносини сфери оподаткування та відносини власності.

Предметом злочину потрібно вважати грошові кошти, які неправомірно отримуються у виді субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг щодо податків через надання зазначеної у диспозиції кримінально-правової норми завідома неправдивої інформації.

Носії різноманітної неправдивої інформації, що надається особами фінансовим установам, потрібно розглядати як *знаряддя* або *засоби* вчинення злочину.

Кваліфікуючи злочин за **об'єктивною стороною**, потрібно виходити з того, що вона характеризується виключно активними діями, а саме: *надання вказаними у ч. 1 ст. 222 КК особами у будь-якій*

¹³⁵ Ухвала Апеляційного суду Сумської області від 21 лютого 2008 р. (справа № 10-83/2008) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

формі органам державної влади, органам влади Автономної Республіки Крим чи органам місцевого самоврядування, банкам, іншим кредиторам (кредитним установам, різним фондам, підприємствам та іншим суб'єктам господарської діяльності – юридичним особам чи громадянам-підприємцям, громадянам, а також будь-яким іншим кредиторам, що визначені Законом України від 12 липня 2001 р. «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»¹³⁶) – завідомо неправдивої інформації з метою одержання субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг з податків.

Відповідно до абз. 3 п. 21 ППВСУ «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності» від 25 квітня 2003 р. № 3¹³⁷, завідомо неправдива інформація – це така інформація, яка могла бути або стала підставою для прийняття рішення про надання відповідному суб'єктові субсидії, субвенції, дотації, кредитів чи пільг щодо податків (коли не зазначено в документах, наданих банку для одержання кредиту, що є інший неповернутий кредит, або завідомо неправдиво вказано мету використання коштів, які особа має намір одержати як дотацію, субсидію, субвенцію тощо).

Завідомо неправдива інформація, надана органам державної влади, місцевого самоврядування, іншим кредиторам, за своїм змістом повинна бути такою, що обумовлює можливість прийняття рішення про надання кредитів, пільг щодо податків, субсидій, субвенцій, дотацій. Така інформація може стосуватись будь-яких сторін господарської діяльності суб'єкта господарської діяльності чи громадянина-підприємця.

Завідомо неправдива інформація може стосуватися фінансової платоспроможності суб'єкта господарської діяльності, прибутковості господарських операцій, цільового призначення одержаних коштів, строків виконання зобов'язань, страхових гарантій тощо.

Дотації, субсидії і субвенції – це, як правило, види грошової допомоги, яка надається державою в особі її центральних чи місцевих органів влади за рахунок коштів державного чи місцевих бюджетів, а також допомога, що надається суб'єктами господарської діяльності, різними фондами, в тому числі благодійними,

¹³⁶ Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12 липня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 1. – Ст. 1.

¹³⁷ Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності: постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 р. № 3 // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 3. – С. 2–6.

і окремими громадянами за рахунок власних коштів суб'єктам господарської діяльності, громадським організаціям, об'єднанням громадян тощо. Дотації, субсидії і субвенції можуть надаватись і в натуральній формі. *Дотація* – це вид грошової допомоги, яка надається, як правило, збитковим підприємствам з боку держави з метою покриття затрат, що не покриваються виручкою від реалізації виробленої продукції, тобто підприємствам, планові затрати на виробництво продукції чи надання послуг у яких перевищують доходи від реалізації виробленої продукції і наданих послуг.

Субсидія – це підтримка, допомога, що надається без будь-яких конкретних умов і незалежно від фінансового стану суб'єктів, яким вона надається. Як правило, субсидії надаються для стимулювання певної діяльності чи виробництва певної продукції, підтримання підприємницької діяльності взагалі.

Субвенція – це допомога, що надається для фінансування певних конкретних програм, проектів, що схвалюються суб'єктами, які надають допомогу. На відміну від дотації і субсидії, субвенція підлягає поверненню у разі використання наданої допомоги не за її цільовим призначенням.

Кредит – це позика в грошовій чи товарній формі, надана кредитором на умовах повернення у певний строк і, як правило, із виплатою відсотків за користування нею. Вид кредиту, з метою одержання якого надається завідомо неправдива інформація, для кваліфікації дій за ст. 222 КК значення не має. Кредит розподіляється на фінансовий кредит, товарний кредит, інвестиційний податковий кредит та кредит під цінні папери, що засвідчують відносини позики.

Відповідно до ч. 2 п. 21 ППВСУ від 25 квітня 2003 р. № 3 злочин, передбачений ч. 1 ст. 222 КК, належить до злочинів з формальним складом і вважається закінченим з моменту надання винною особою завідомо неправдивої інформації, незалежно від того, чи одержані в результаті таких дій субсидії, субвенції, дотації чи кредити.

Надання завідомо неправдивої інформації щодо певних фактів, яка не враховується і не впливає на прийняття рішення про надання дотації, субсидії, субвенції, кредиту, пільг щодо податків, складу злочину, передбаченого ст. 222 КК, не утворює, але за певних обставин може бути кваліфікована за статтями 358, 366 КК. Наприклад:

Хустський районний суд Закарпатської області, розглянувши у відкритому судовому засіданні справу про обвинувачення О. у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 222, ч. 1 ст. 366 КК України, встановив, що підсудний О., будучи засновником ПП «Долина» та займаючи в даному підприємстві посаду директора, будучи службовою особою, протягом 2005–2006 рр. вчиняв службове підроблення, складаючи завідомо неправдиві довідки і на підставі таких

довідок, згідно кредитної угоди, отримав кредит в сумі 5000 грн для придбання оргтехніки, платежі та відсотки за користування вказаним кредитом не здійснював і за ним рахується заборгованість у сумі 6073 грн. У судовому засіданні доводи органу досудового слідства про те, що О. вчинив шахрайство з фінансовими ресурсами, як засновник суб'єкта господарської діяльності, не знайшли свого підтвердження і тому його за пред'явленим обвинуваченням у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 222 КК України, слід виправдати, через відсутність в його діях даного складу злочину¹³⁸.

Якщо, з метою одержання дотації, субсидії, субвенції чи кредиту, подається завідомо неправдива інформація про стійку фінансову неспроможність як підставу одержання кредитів, дотацій, субсидій, субвенцій чи пільг щодо податків, або такою інформацією приховується стійка фінансова неспроможність суб'єкта господарювання, вчинене, відповідно до абз. 4 п. 21 ППВСУ від 25 квітня 2003 р. № 3 має кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених статтями 222, 218 чи 220 КК.

При кваліфікації шахрайства з фінансовими ресурсами необхідно відмежовувати його від розкрадання чужого майна. Розмежувальними ознаками зазначених злочинів є ознаки їх суб'єктивної сторони – зміст та момент виникнення умислу, мотив, мета. Відповідно до п. 23 ППВСУ від 25 квітня 2003 р. № 3 як розкрадання чи замах на розкрадання майна дії мають кваліфікуватися у разі, коли на момент надання відповідної завідомо неправдивої інформації з метою одержання субвенцій чи кредитів у особи був намір їх не повертати або ж привласнити одержані кошти, тобто був умисел на обернення одержаних коштів на свою користь. Якщо винна особа, подаючи завідомо неправдиву інформацію, мала намір привласнити кошти, одержані як субсидія, субвенція, дотація чи кредит, її дії треба кваліфікувати як готування до розкрадання чи замах на розкрадання чужого майна, а у разі фактичного обернення одержаних коштів на свою користь чи на користь інших осіб – як закінчене розкрадання.

Кошти чи майно, одержані суб'єктом господарської діяльності як кредити, дотації, субсидії чи субвенції, переходять у його власність з моменту їх фактичного одержання. Якщо після їх одержання у службової особи суб'єкта господарської діяльності, який їх отримав, виникає умисел на їх привласнення, то привласнення

¹³⁸ Вирок Хустського районного суду Закарпатської області від 12 березня 2007 р. (справа № 1-88/2007) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

одержаних коштів (майна) має кваліфікуватися як розкрадання майна цього суб'єкта господарської діяльності.

Якщо з метою розкрадання кредитних коштів створюються фіктивні підприємства, за наявності підстав такі дії підлягають кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених статтями 190 та 205 КК. Фіктивне підприємництво у подібних випадках виступає способом вчинення злочину, передбаченого ст. 190 КК. Якщо у особи, яка надала неправдиву інформацію, був умисел на привласнення лише частини одержаних кредитних коштів, а іншу частину вона мала намір повернути, її дії утворюють сукупність розкрадання та шахрайства з фінансовими ресурсами за статтями 190 та 222 КК.

Підrobлення документів та службове підроблення (внесення до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей і надання таких документів органам державної влади, органам місцевого самоврядування, банкам та іншим кредиторам) кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених статтями 222, 358 чи 366 КК.

Одержання пільг щодо податків у результаті надання громадянином-підприємцем чи службовою особою суб'єкта господарської діяльності завідомо неправдивої інформації податковим органам є одночасно і ухиленням від сплати податків, відповідальність за яке передбачена ст. 212 КК. Тому, враховуючи ступінь суспільної небезпеки шахрайства з фінансовими ресурсами та ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, вчинений у такий спосіб злочин пропонується кваліфікувати у такий спосіб. Якщо, розмір несплаченого податку, збору чи обов'язкового платежу не перевищує однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, вчинене слід кваліфікувати за ч. 1 або 2 ст. 222 КК. Коли несплачена сума дорівнює значному або великому розмірові коштів, що визначені приміткою до ст. 212 КК, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 222 та ч. 1 або 2 ст. 212 КК.

Якщо ж сума умисно несплачених податків, зборів, інших обов'язкових платежів в п'ять тисяч і більше разів перевищує установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян, тобто утворює особливо великий розмір коштів, що фактично не надійшли до бюджетів чи державних цільових фондів, дії винного мають кваліфікуватися лише за ч. 3 ст. 212 КК. Оскільки злочин, передбачений ч. 3 ст. 212 КК, є більш тяжким, ніж злочин, передбачений ч. 2 ст. 222 КК, тобто вони співвідносяться як загальна та спеціальна норми.

При кваліфікації цього злочину слід враховувати, що його суб'єкт – спеціальний і визначається з числа осіб, що досягли 16-річ-

ного віку та безпосередньо зазначені в диспозиції ст. 222 КК: громадянин-підприємець; засновник (учасник) суб'єкта господарської діяльності; власник суб'єкта господарської діяльності; службова особа суб'єкта господарської діяльності.

Громадянин-підприємець – це фізична особа, яка зареєстрована у встановленому законом порядку як суб'єкт підприємництва і здійснює підприємницьку діяльність без створення юридичної особи.

Засновником (учасником) суб'єкта господарської діяльності – юридичної особи є громадянин чи юридична особа, який (яка) самостійно чи спільно з іншими громадянами чи юридичними особами створив (створила) суб'єкт господарської діяльності-юридичну особу. Суб'єктом господарської діяльності-юридичною особою є юридична особа, яка створена і зареєстрована в порядку, передбаченому законодавством України.

Власником (співвласником) суб'єкта господарської діяльності – юридичної особи є громадянин чи інша юридична особа, що набула права власності на чинного суб'єкта господарської діяльності будь-яким способом. Засновник (співзасновник) суб'єкта господарської діяльності є одночасно і його власником (співвласником), а власник (співвласник) суб'єкта господарської діяльності може і не бути його засновником.

Якщо об'єднання громадян надає завідомо неправдиву інформацію для одержання створеним ним підприємством – суб'єктом господарювання дотацій, субсидій, субвенцій, пільг щодо податків, кредитів, то службова особа такого об'єднання, яка надала таку інформацію, може визнаватись суб'єктом злочину, передбаченого ст. 222 КК.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом і спеціальною метою – незаконним одержанням дотацій, субвенцій, субсидій, кредитів чи пільг щодо податків, а також відсутністю мети розкрадання отриманих коштів. Мотиви вчинення злочину можуть бути різні (як правило, корисливі) і на кваліфікацію не впливають, але мають враховуватись при призначенні покарання. При цьому винний усвідомлює, що інформація, яка ним надається кредиторам, є завідомо недостовірною і від змісту наданої інформації залежить прийняття рішення про надання дотацій, субсидій, субвенцій, кредитів чи пільг щодо податків. У разі вчинення особою злочину, передбаченого ч. 2 ст. 222 КК, інтелектуальним моментом умислу має охоплюватися передбачення особою настання суспільно небезпечних наслідків у виді заподіяння державі чи кредитору великої матеріальної шкоди, а вольовий момент повинен полягати у бажанні настання таких наслідків.

Відповідальність за **кваліфіковані** види злочину передбачена ч. 2 ст. 222 КК: а) надання вказаними в ч. 1 особами завідомо неправдивої інформації органам державної влади, місцевого самоврядування, іншим кредиторам з метою одержання субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг з податків, вчинене *повторно*; б) заподіяння такими діями *великої матеріальної шкоди* державі чи кредиторів.

Для кваліфікації дій за ч. 2 ст. 222 КК за ознакою вчинення їх *повторно* необхідно встановити, що особа раніше вже вчиняла злочин, передбачений ч. 1 чи 2 цієї статті незалежно від того, була вона судимою за це чи ні. Визначальним при цьому є те, що не збігли строки давності притягнення до кримінальної відповідальності, якщо особа не була судима за попередній злочин, або ж з особи не знята чи не погашена судимість за вчинення попереднього злочину, передбаченого ч. 1 чи 2 ст. 222 КК.

Великою матеріальною шкодою державі чи кредиторів згідно з приміткою до ст. 218 КК треба вважати шкоду, яка у п'ятсот і більше разів перевищує встановлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Відповідно до п. 26 ППВСУ від 25 квітня 2003 р. № 3 ця шкода може полягати як у прямих збитках, так і в упущеній вигоді. Зокрема, шкода може бути заподіяна внаслідок використання субсидій, субвенцій, дотацій чи кредитів не за їх цільовим призначенням, неповернення одержаного кредиту чи несплата відсотків по них, ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів. Даний вид складу злочину за конструкцією об'єктивної сторони є матеріальним і вважається закінченим з моменту фактичного заподіяння великої матеріальної шкоди державі або кредиторів. При вчиненні злочину у формі одержання пільг щодо податків він вважається закінченим з моменту ненадходження коштів до бюджетів чи державних цільових фондів, а саме: з наступного дня після настання строку, до якого мав бути сплачений податок, збір чи інший обов'язковий платіж, що входять у систему оподаткування, у встановленому законом порядку, а коли закон пов'язує настання цього строку із виконанням певної дії, то з моменту фактичного ухилення від їх сплати.

Кваліфікація розміщення цінних паперів без реєстрації їх випуску (ст. 223 КК). Особливістю **основного безпосереднього об'єкта** даного злочину є те, що ним виступають суспільні відносини у сфері кредитно-посередницької діяльності, пов'язаної з випуском та обігом цінних паперів. Порушення порядку випуску (емісії) та обігу цінних паперів може призвести до дестабілізації фондового ринку та погіршенню економічної ситуації в державі, а також до заподіяння майнової шкоди акціонерам або інвесторам.

Додатковим безпосереднім об'єктом злочину можуть виступати відносини власності.

Предметом злочину слід вважати цінні папери у значному розмірі, які подаються для реєстрації емісії уповноваженими державними органами. Вони засвідчують однакові права їх власників у межах одного випуску стосовно емітента – особи, яка бере на себе відповідні зобов'язання. Згідно з приміткою до статті, значним розміром цінних паперів вважається такий, номінальна вартість якого у двадцять та більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Якщо винний мав умисел на розміщення цінних паперів меншою вартістю, вчинене тягне адміністративну відповідальність.

Відповідно до Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23 лютого 2006 р.¹³⁹, цінні папери можуть підлягати як відкритому (публічному), так і закритому (приватному) розміщенню. Публічним розміщенням цінних паперів визнається їх відчуження на підставі опублікування у засобах масової інформації або оголошення будь-яким іншим способом повідомлення про продаж цінних паперів, зверненого до заздалегідь не визначеної кількості осіб. Приватним є розміщення цінних паперів шляхом їх безпосередньої пропозиції заздалегідь визначеному колу осіб.

До *цінних паперів* відносять грошові документи встановленої форми з відповідними реквізитами, що засвідчують право володіння або відносини позики, визначають взаємовідносини між особою, яка їх випустила, та їх власником і передбачають виконання зобов'язань з виплати доходу (дивідендів або процентів), а також можливість передачі прав, що випливають з цих документів, іншим особам. Юридичною ознакою цінних паперів як предмета злочину є те, що вони розміщені без реєстрації їх випуску в установленому законом порядку.

Відповідно до вищезазначеного Закону в Україні випускаються такі види цінних паперів: акції, облігації зовнішніх та внутрішніх державних позик, облігації місцевих позик, облігації підприємств, казначейські зобов'язання республіки, іпотечні сертифікати, ощадні сертифікати, інвестиційні сертифікати, векселі, приватизаційні папери.

Здійснювані операції з цінними паперами підлягають обов'язковій реєстрації у Загальному реєстрі випуску цінних паперів, який ведеться Державною комісією з цінних паперів та фондового

¹³⁹ Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23 лютого 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 268.

ринку (далі – ДКЦПФР), якою забезпечується державний контроль за дотриманням емітентами порядку емісії та обігу цінних паперів.

Предметом цього злочину можуть визнаватися лише недержавні цінні папери, емітентами яких є суб'єкти господарювання або громадяни, які від свого імені випускають такі цінні папери і покладають на себе зобов'язання виконувати обов'язки, що обумовлені умовами їх випуску.

Існуючі у цивільному обороті цінні папери можна поділити на такі види: 1) пайові цінні папери; 2) боргові цінні папери; 3) іпотечні цінні папери; 4) приватизаційні цінні папери; 5) похідні цінні папери; 6) товаророзпорядчі цінні папери. За формою існування вони поділяються на документарні і бездокументарні.

Здійснюючи кваліфікацію злочину за **об'єктивною стороною**, потрібно сказати, що вона полягає у діянні – *відкритому розміщенні цінних паперів без реєстрації у встановленому законом порядку*.

Розміщення цінних паперів – це один з етапів процедури емісії цінних паперів, який полягає у відчуженні емітентом (первинним власником – ініціатором випуску) цінних паперів безпосередньо або, за його дорученням, андеррайтером (уповноваженим торговцем цінними паперами) невизначеному колу осіб. Іншими етапами емісії цінних паперів, які не утворюють об'єктивної сторони цього злочину, вважаються: прийняття рішення щодо випуску цінних паперів; реєстрація випуску; сертифікація цінних паперів; реєстрація звіту щодо підсумків випуску емісійних цінних паперів.

Відкритому розміщенню цінних паперів передують повідомлення про відкритий продаж цінних паперів, зроблене у засобах масової інформації або іншим чином доведене до невизначеного кола осіб.

Розміщення цінних паперів, як вже зазначалось, відбувається у двох формах. Форма цінних паперів, які передаються емітентом у власність іншим особам, може бути документарною і бездокументарною. Документарні цінні папери – це такі, що відображені на матеріальних носіях, а саме на папері (сертифікати, облігації, акції тощо). Випуск цінних паперів у бездокументальній формі полягає у відкритті рахунків у системі електронного обігу цінних паперів та здійсненні операцій з перерахування таких паперів з рахунку емітента на рахунки покупців чи інших набувачів.

Одним з обов'язкових етапів розміщення цінних паперів є реєстрація їх випуску у ДКЦПФР – її центральним апаратом або територіальним управлінням. ДКЦПФР здійснює реєстрацію випуску цінних паперів та проспекту емісії (у разі публічного розміщення цінних паперів) або відмовляє в реєстрації протягом 30 днів після отримання заяви і всіх необхідних документів. Зазна-

чена реєстрація не може розглядатись як гарантія вартості цінних паперів.

Злочином, передбаченим ст. 223, слід визнавати розміщення цінних паперів, здійснене: 1) взагалі без звернення до ДКЦПФР; 2) під час розгляду ДКЦПФР документів, поданих для реєстрації випуску цінних паперів; 3) після відмови ДКЦПФР зареєструвати випуск цінних паперів.

Злочин визнається *закінченим* з моменту переходу права власності на цінні папери у вказаних у ст. 223 КК розмірах. Зокрема, право власності на цінні папери на пред'явника, випущені в документарній формі, переходить до нового власника з моменту передачі (поставки) йому цінних паперів.

Право власності на цінні папери, випущені в бездокументарній формі, переходить до нового власника з моменту зарахування цінних паперів на рахунок власника у зберігача.

Неподання до ДКЦПФР звіту про результати розміщення цінних паперів та інших документів, необхідних для реєстрації такого звіту, не утворює розглядуваного складу злочину і розглядається як адміністративне каране порушення порядку здійснення емісії цінних паперів (ст. 163 КУпАП).

Важливе значення для кваліфікації має встановлення **суб'єкта злочину**. У даному злочині він *спеціальний* – уповноважена особа – громадянин або службова особа суб'єкта господарської діяльності, які є емітентами, або мають стати емітентами цінних паперів з числа осіб, яким виповнилося 16 років, – засновники акціонерного товариства, уповноважені особи таких засновників, члени органу управління емітента, працівники андеррайтера як професійного учасника фондового ринку.

У разі вчинення злочину, передбаченого ст. 223 КК службовою особою, яка при цьому зловживала своїм службовим становищем і заподіяла значної шкоди охоронюваним законом інтересам, вчинене має бути кваліфіковано за сукупністю злочинів, передбачених статтями 223 та 364 КК.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. Тобто, особу усвідомлює, що порушує порядок випуску (емісії) цінних паперів і бажає діяти таким чином. Якщо особа має на меті заволодіння чужим майном шляхом шахрайства і обман маскується випуском цінних паперів, які фактично є знаряддям вчинення злочину, вчинене слід кваліфікувати як злочин проти власності за ст. 190 КК. Якщо розміщення цінних паперів без реєстрації їх випуску мало на меті обманне заволодіння коштами інвесторів у цінних паперах, вчинене має кваліфікуватись за сукупністю злочинів, передбачених статтями 223 і 190 КК.

Кваліфікація підроблення документів, які подаються для реєстрації випуску цінних паперів (ст. 223¹ КК). Основним безпосереднім об'єктом цього злочину є суспільні відносини у сфері кредитно-посередницької діяльності, пов'язаної з випуском та обігом цінних паперів. **Додатковими безпосередніми об'єктами** виступають відносини власності та встановлений порядок виникнення і виконання майнових зобов'язань.

Предметом злочину визнаються підроблені документи, які подаються до уповноваженого державного органу (ДКЦПФР) для реєстрації випуску цінних паперів. Перелік документів, необхідних для реєстрації випуску та проспекту емісії цінних паперів, установлюється ДКЦПФР.

Підробленими документами вважаються такі, до яких внесені зміни, що спотворюють їх дійсний зміст або до яких одвічно внесені неправдиві відомості. Зокрема, це можуть бути: рішення про розміщення акцій, яке оформлене протоколом і має містити певні відомості (зокрема, про кількість засновників на дату проведення виборів, запланований розмір статутного капіталу, заплановані мету і предмет діяльності); договір про створення товариства або його нотаріально засвідчену копію; висновок аудитора щодо спроможності засновника – юридичної особи сплатити внески до статутного капіталу товариства тощо. Для реєстрації випуску облігацій підприємства емітент подає до ДКЦПФР, крім інших документів, певну фінансову звітність і висновок аудитора. Предметом розглядуваного злочину слід визнавати також проспект емісії цінних паперів – документ, в якому міститься інформація про емітента, його фінансово-господарський стан і цінні папери, щодо яких прийнято рішення про відкрите (публічне) розміщення, а також інші відомості, визначені ДКЦПФР.

При кваліфікації **об'єктивної сторони** злочину потрібно пам'ятати, що вона характеризується сукупністю трьох ознак: 1) діянням – внесенням у документи, які подаються для реєстрації випуску цінних паперів, завідомо неправдивих відомостей; 2) наслідками у виді значної матеріальної шкоди інвесторові в цінні папери; 3) причиновим зв'язком між діянням і суспільно небезпечними наслідками.

Внесення у документи завідомо неправдивих відомостей означає як повне виготовлення винною особою документів, змістом яких є неправдиві відомості, призначених для передачі в реєструвальний орган, так і внесення неправдивих відомостей у автентичні документи. Завідомо неправдивими треба визнавати відомості, які не відповідають дійсності і вводять в оману уповноважений орган, який здійснює їх реєстрацію, сприймаючи за дійсні, що ста-

вить загрозу небезпеки інтересам потенційних інвесторів у цінні папери (наприклад, щодо напрямів використання фінансових ресурсів, залучених від розміщення цінних паперів; розмірів статутного фонду емітента; порядку і форми виплати доходу за цінними паперами; дивідендної політики емітента; переліку ліцензій емітента на провадження певних видів діяльності і терміну закінчення їх дії; дій емітента у разі недосягнення запланованого обсягу розміщення акцій; порядку погашення облігацій, виду та розміру їх забезпечення).

Злочин визнається *закінченим* з моменту заподіяння значної матеріальної шкоди інвесторові в цінні папери, яка, відповідно примітки до ст. 223¹ КК, у двадцять і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Якщо уповноваженим органом підробка була виявлена і передбачені законом наслідки не настали, вчинене слід кваліфікувати як замах на злочин.

Суб'єктом злочину, як зазначено у диспозиції статті, може бути лише «уповноважена особа» емітента цінних паперів або службова особа контролюючого органу, тобто суб'єкт злочину *спеціальний*.

Емітентами визнаються: а) держава в особі уповноважених нею органів державної влади; б) органи місцевого самоврядування; в) юридичні особи, які від свого імені розміщують емісійні цінні папери та беруть на себе зобов'язання щодо них перед їх власниками.

Відповідно до ст. 29 Закону «Про цінні папери та фондовий ринок» відповідальність за достовірність відомостей, наведених у документах, що подаються для реєстрації випуску та проспекту емісії цінних паперів, несуть особи, які підписали такі документи. Враховуючи це, до числа уповноважених осіб, здатних бути притягнутими до кримінальної відповідальності за цією статтею, слід відносити засновників акціонерних товариств та їх уповноважених осіб; голів і секретарів загальних зборів акціонерів; керівників емітентів та головних бухгалтерів та аудиторів, які разом із керівником підписують проспект емісії цінних паперів і тим самим підтверджують достовірність перевірених ними відомостей.

Здійснюючи кваліфікацію вчиненого, слід враховувати, що **суб'єктивна сторона** злочину характеризується умисною формою вини. До заподіяння значної матеріальної шкоди вина може бути як умисною, так і необережною. Якщо особа має на меті заволодіння чужими грошовими коштами шляхом шахрайства і підробка документів, які подаються для реєстрації випуску цінних паперів, виступає способом обману, вчинене слід кваліфікувати як злочин проти власності за ст. 190 КК.

Кваліфікація порушення порядку ведення реєстру власників іменних цінних паперів (ст. 223² КК). При кваліфікації цього злочину потрібно брати до уваги, що його **основний безпосереднім об'єктом** є встановлений порядок обліку цінних паперів. **Додатковим безпосереднім об'єктом** визнаються майнові інтереси власників іменних цінних паперів. Суспільна небезпека злочину полягає у спотворенні даних системи реєстру власників іменних цінних паперів та системи депозитарного обліку, що ставить під загрозу заподіяння шкоди майновим інтересам власників цінних паперів.

Цінний папір визнається *іменним*, якщо посвідчені ним права належать особі, зазначеній у такому цінному папері

Кваліфікуючи злочин за **об'єктивною стороною**, потрібно виходити з того, що вона виявляється у *діях (внесення завідомо недостовірних змін до системи реєстру власників іменних цінних паперів або до системи депозитарного обліку, порушення порядку ведення реєстру власників іменних цінних паперів) та бездіяльності (невнесення змін до системи реєстру власників іменних цінних паперів або до системи депозитарного обліку).*

Обов'язковими ознаками об'єктивної сторони злочину виступають також *наслідки* у виді втрати системи реєстру або її частини та *причинний зв'язок* між діянням та наслідками.

Системою реєстру власників іменних цінних паперів визнається сукупність даних, що забезпечує: а) ідентифікацію зареєстрованих у цій системі власників, номінальних утримувачів та емітента, а також іменних цінних паперів, зареєстрованих на їх ім'я; б) облік усіх змін інформації щодо вказаних осіб та цінних паперів; в) одержання та надання інформації таким особам; складання реєстру.

Діяльність із ведення реєстру власників іменних цінних паперів полягає у збиранні, фіксації, обробці, зберіганні та наданні даних, які складають систему реєстру власників іменних цінних паперів, щодо іменних цінних паперів, їх емітентів і власників.

Відповідно до Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» від 30 жовтня 1996 р.¹⁴⁰, система депозитарного обліку – це сукупність записів про цінні папери (вид, номінальна вартість і кількість, характер зареєстрованих обмежень), їх емітентів, власників іменних цінних паперів, уповноважених ними осіб, інших осіб, наділених відповідними правами щодо цін-

¹⁴⁰ Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні: Закон України від 30 жовтня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 51. – Ст. 292.

них паперів, що містять інформацію, яка дає можливість ідентифікувати названих осіб, а також іншу передбачену законодавством інформацію.

Під *внесенням завідомо недостовірних змін до системи реєстру* слід розуміти перекручення: а) реєстру власників іменних цінних паперів; б) рахунків, відкритих у системі такого реєстру (емісійних, особових); в) облікових реєстрів з ведення реєстру; г) документів, які є підставою для формування та внесення змін до реєстру.

Під *внесенням завідомо недостовірних змін до системи депозитарного обліку* розуміється перекручення: а) первинних документів, які є підставою для здійснення депозитарних облікових операцій; б) облікових реєстрів (наприклад, журналів розпоряджень і депозитарних операцій); в) депозитарної звітності.

Як завідомо недостовірні зміни розглядається неправдива інформація, яку містить реєстр власників іменних цінних паперів, а саме: інформація про емітента, реєстратора, зареєстрованих власників, номінальних утримувачів, а також про сам випуск цінних паперів, для яких складено реєстр, тощо.

Інше порушення порядку ведення реєстру власників іменних цінних паперів може полягати, наприклад, у передчасному знищенні, втраті або пошкодженні документів, які були підставою для внесення змін до особових рахунків зареєстрованих осіб та емітентів, а також інших документів, що складаються у систему реєстру, у знищенні документів реєстру, які забороняється знищувати, у знищенні документів без згоди ліквідаційної комісії (у разі ліквідації емітента), у веденні облікових журналів системи реєстру без дотримання вимог, встановлених ДКЦПФР, у недотриманні належного порядку передачі реєстру від одного реєстроутримувача до іншого.

Невнесення змін означає, що службова особа емітента чи професійного учасника фондового ринку, на яку покладений обов'язок внесення певних змін до системи реєстру (обліку), всупереч встановленому порядку не виконує своїх обов'язків. Зміни до системи реєстру реєстроутримувач здійснює на підставі письмових розпоряджень осіб, які мають на це право (емітент, зареєстровані особи, органи державної влади).

Невнесення змін до системи реєстру власників іменних цінних паперів за наявності законних підстав для відмови щодо внесення змін до системи реєстру не утворює об'єктивної сторони даного злочину.

Втрата системи реєстру означає реальну відсутність системи реєстру в реєстроутримувача або її частини та невідновлення її у строки та в порядку, визначеними законодавством.

При кваліфікації цього злочину слід враховувати, що його **суб'єкт – спеціальний**: службова особа емітента або професійного учасника фондового ринку.

Професійні учасники фондового ринку – юридичні особи, які на підставі ліцензії, виданої Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку, провадять на фондовому ринку професійну діяльність, види якої визначені законами України.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом. Інше порушення порядку ведення реєстру власників іменних цінних паперів може бути вчинене і з необережності. Мета і мотив кваліфікуючого значення не мають.

Кваліфікація виготовлення, збуту та використання підроблених недержавних цінних паперів (ст. 224 КК). При кваліфікації потрібно звернути увагу на те, що **основний безпосередній об'єкт** цього злочину – сфера обігу недержавних цінних паперів.

Предмет злочину – підроблені недержавні цінні папери. Відповідно до Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», від 30 жовтня 1996 р. *недержавними* визнаються цінні папери, які випускаються від імені органу місцевого самоврядування, юридичної або фізичної особи (наприклад, облігації місцевих позик, акції, облігації підприємств, ощадні сертифікати, інвестиційні сертифікати, векселі), а також похідні цінні папери, випуск в обіг яких пов'язаний з правом на придбання чи продаж протягом терміну, визначеного договором, цінних паперів, інших фінансових та/або товарних ресурсів. Якщо предметом злочину виступають підроблені державні цінні папери, білети державної лотереї, вчинене кваліфікується за ст. 199 КК. Предметом злочину, що розглядається, виступають тільки такі підроблені недержавні цінні папери, що мають значну схожість з основними реквізитами справжніх цінних паперів.

Кваліфікуючи злочин за **об'єктивною стороною**, слід виходити з того, що вона полягає в активних діях, які виражаються у: *виготовленні з метою збуту, збуті чи використанні іншим чином підроблених недержавних цінних паперів.*

Під *виготовленням підроблених недержавних цінних паперів* слід розуміти створення повністю фальшивих цінних паперів або часткову підробку справжніх цінних паперів. *Збут недержавних цінних паперів* – це їх відчуження будь-яким способом, вчинене їх виготівником або іншою особою. *Використання підроблених недержавних цінних паперів іншим чином* охоплює всі інші, крім відчуження, способи їх пред'явлення під виглядом справжніх цінних паперів для придбання або реалізації певних прав або звільнення від обов'язків.

Злочин вважається *закінченим* з моменту вчинення будь-якої із вказаних дій, тобто сконструйований як злочин з формальним складом.

Суб'єкт злочину *загальний* – фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку.

При кваліфікації цього злочину слід враховувати, що його **суб'єктивна сторона** характеризується прямим умислом, а виготовлення цінних паперів поєднано з *метою* їх збуту. Мотиви злочину можуть бути різними і на кваліфікацію не впливають.

Кваліфікуючі ознаки даного злочину зазначені у частинах 2 і 3 ст. 224 КК: вчинення цього злочину *повторно та завдання ним великої матеріальної шкоди* (ч. 2 ст. 224 КК); *вчинення його організованою групою та завдання ним особливо великої матеріальної шкоди* (ч. 3 ст. 224 КК).

Відповідно до положень примітки до ст. 224 КК *повторним* визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила злочин, передбачений цією статтею або ст. 199 КК.

Матеріальна шкода вважається *великою*, якщо вона у триста і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а *особливо великою* – така, що у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Відповідно до ч. 3 ст. 28 КК злочин визнається вчиненим *організованою групою*, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи.

Кваліфікація незаконного використання інсайдерської інформації (ст. 232¹ КК). Особливістю **основного безпосереднього об'єкта** злочину є те, що ним виступають суспільні відносини в сфері функціонування фондового ринку цінних паперів. **Додатковим безпосереднім об'єктом** визнаються право власності та засади добросовісної конкуренції. Суспільна небезпека злочину полягає в тому, що незаконне використання інсайдерської інформації може негативно вплинути на стабільність фондового ринку і призвести до погіршення привабливості емітентів.

Предметом злочину визнається *інсайдерська інформація*. Відповідно до Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23 лютого 2006 р. – це будь-яка неоприлюднена інформація про емітента, його цінні папери або правочини щодо них, оприлюднення якої може значно вплинути на вартість цінних паперів.

Характер інформації, яка віднесена до інсайдерської, визначається Рішенням ДКЦПФР «Про визначення інформації, яка належить до інсайдерської» від 21 листопада 2006 р. № 1344. Це переважно інформація про емітента, його цінні папери або правочини щодо них.

Інформація певного змісту визнається ДКЦПФР інсайдерською до моменту її офіційного оприлюднення шляхом, передбаченим законодавством. На сьогодні втіленням такого шляху є Рішення ДКЦПФР «Про порядок розкриття інсайдерської інформації» від 22 липня 2008 р. № 792. Інформація щодо оцінки вартості цінних паперів або фінансово-господарського стану емітента, якщо вона отримана виключно на основі оприлюдненої інформації або інформації з інших публічних джерел, не заборонених законодавством, не є інсайдерською інформацією.

З об'єктивної сторони злочин характеризується діянням, суспільно небезпечними наслідками (істотна шкода) та причиновим зв'язком між діянням та суспільно небезпечними наслідками. Тобто даний склад злочину матеріальний – вважається закінченим з моменту настання зазначеного у диспозиції наслідку.

Незаконним використанням інсайдерської інформації слід вважати вчинення щодо неї дій, які законодавство забороняє вчиняти інсайдерам та особам, які не є інсайдерами, але через певні обставини володіють зазначеною інформацією. Це, насамперед, розголошення у будь-який спосіб інсайдерської інформації, вчинення правочинів, спрямованих на придбання або відчуження цінних паперів, яких стосується інсайдерська інформація, до моменту оприлюднення такої інформації, надання будь-якій особі рекомендацій стосовно придбання або відчуження цінних паперів, щодо яких особа володіє інсайдерською інформацією, тощо.

Не визнається злочином розкриття інсайдерської інформації на вимогу уповноважених органів у випадках, передбачених законодавством (за рішенням суду на письмову вимогу органів прокуратури, служби безпеки, внутрішніх справ, ДКЦПФР, Антимонопольного комітету України та інших державних органів).

Диспозицією даної норми охоплюється незаконне використання інсайдерської інформації як на біржовому, так і на позабіржовому ринках цінних паперів.

Істотною шкодою, якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків, визнається шкода, яка в п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Вона може полягати як у прямих збитках, так і у втраченій вигоді

При кваліфікації цього злочину слід враховувати, що його **суб'єкт** – особа, яка володіє інсайдерською інформацією з числа власників голосуючих акцій емітента або часток (паїв) у статутному капіталі емітента, посадових осіб емітента а також осіб, які мають доступ до інсайдерської інформації у зв'язку з виконанням трудових (службових) обов'язків або договірних зобов'язань незалежно від відносин з емітентом. Суб'єктами даного злочину слід

визнавати також осіб, які не є інсайдерами, але володіють інсайдерською інформацією (особи, яким така інформація надійшла від інсайдера, колишні працівники емітента, особи, які здобули інсайдерську інформацію протиправним шляхом, тощо).

Суб'єктивна сторона характеризується умисною формою вини.

У разі розголошення інсайдерської інформації службовою особою з необережності, яке призвело до заподіяння істотної шкоди чи тяжких наслідків, вчинене слід кваліфікувати як службову недбалість за ст. 367 КК.

Кваліфікуючими ознаками злочину є *повторність та спричинення тяжких наслідків* (ч. 2 ст. 232¹ КК). Злочин вважається вчиненим *повторно*, якщо особа раніше вчиняла злочин, передбачений ст. 232¹ КК незалежно від того, була вона судима за нього чи ні. Визначальним є те, щоб не минули строки давності притягнення до кримінальної відповідальності, а судимість була не знятою і не погашеною. *Тяжкими наслідками*, якщо вони полягають у заподіянні матеріальних збитків, вважається шкода, яка в тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Кваліфікація приховування інформації про діяльність емітента (ст. 232² КК). При кваліфікації даного злочину потрібно виходити з того, що його **основним безпосереднім об'єктом** виступають суспільні відносини у сфері функціонування фондового ринку цінних паперів. **Додатковим безпосереднім об'єктом** визнаються майнові права громадян. Суспільна небезпека даного злочину полягає у створенні стану невизначеності інвесторів у цінні папери (у т. ч. акціонерів) щодо фактично існуючого становища захищеності та надійності інвестованих ними коштів, що унеможлиблює будь-яким чином впливати на збереження вкладених коштів.

Інвесторами в цінні папери визнаються фізичні та юридичні особи, резиденти і нерезиденти, які набули права власності на цінні папери з метою отримання доходу від вкладених коштів та набуття відповідних прав, що надаються власникові цінних паперів відповідно до законодавства.

Для забезпечення права інвестора бути поінформованим щодо ефективності використання його коштів емітентом, законодавством України на останнього покладено обов'язок надавати на письмовий запит інвестора дозволена умовами договору інформацію.

Відповідно до диспозиції статті **предметом** злочину слід визнавати інформацію у виді відповіді на запит інвестора: 1) не надану (приховану); 2) недостовірну (таку, що не відповідає дійсності).

Відповідно до п. 36 ППВСУ «Про практику розгляду судами корпоративних прав» від 24 жовтня 2008 р. № 13¹⁴¹, інформацією про діяльність емітента в межах, передбачених законом, треба вважати відомості про результати фінансово-господарської діяльності емітента, дані протоколів ревізійної комісії та зборів органів управління товариства, а також відомості, що містяться в установчих документах товариства.

Прихованою інформацією, в контексті розглядовуваного злочину, не можна вважати обов'язкову та регулярну інформацію, яку емітент зобов'язаний подавати до ДКЦПФР відповідно до чинного законодавства.

Так, емітенти, які здійснили відкрите (публічне) розміщення цінних паперів, зобов'язані своєчасно та в повному обсязі розкривати інформацію про фінансово-господарський стан і результати діяльності емітента у строки, встановлені законодавством; будь-які дії, що можуть вплинути на фінансово-господарський стан емітента та привести до значної зміни ціни на його цінні папери; власників великих пакетів (10% і більше) акцій.

Регулярна інформація про емітента, відповідно до статей 39 та 40 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23 лютого 2006 р., це річна та квартальна звітна інформація про результати фінансово-господарської діяльності емітента, яка подається Державній комісії з цінних паперів та фондового ринку (в т. ч. в електронному виді).

Диспозицією ст. 232² КК передбачена лише інформація, що надається емітентом на *письмовий запит* інвестора.

Кваліфікуючи злочин за **об'єктивною стороною**, потрібно брати до уваги, що вона характеризується сукупністю трьох ознак: а) діянням, що характеризується бездіяльністю – ненаданням інвестору в цінні папери (у т. ч. акціонеру) на його *письмовий запит інформації про діяльність емітента в межах, передбачених законом, та активними діями – надання недостовірної інформації*; б) наслідками у виді матеріальної шкоди у значному розмірі; в) причиновим зв'язком між діянням та наслідками.

Злочин визнається закінченим з моменту заподіяння інвесторові матеріальної шкоди у значному розмірі, тобто такої, яка, відповідно до примітки до ст. 232² КК, п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

¹⁴¹ Про практику розгляду судами корпоративних прав : постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 р. № 13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>

При кваліфікації цього злочину слід враховувати, що його **суб'єкт – спеціальний**: службова особа емітента, зобов'язана надавати інформацію інвесторам (наприклад, член виконавчого органу господарського товариства).

Здійснюючи кваліфікацію вчиненого, слід враховувати, що **суб'єктивна сторона** злочину характеризується умисною або змішаною (необережне ставлення до наслідків) формами вини.

Кваліфікуючою ознакою злочину є повторність (ч. 2 ст. 232² КК).

6. Кваліфікація злочинів у сфері обслуговування споживачів (статті 217, 225, 226 і 227 КК)

Кваліфікація незаконного виготовлення, збуту або використання державного пробірної клейма (ст. 217 КК). Здійснюючи кваліфікацію вчиненого, слід враховувати, що **основним безпосереднім об'єктом** злочину є встановлений з метою захисту прав і законних інтересів споживачів та засад добросовісної конкуренції порядок виготовлення та обігу державного пробірної клейма.

Предмет злочину – державне пробірне клеймо. Ним визнається знак встановленого єдиного зразка, що засвідчує цінність виробів із дорогоцінних металів. Відповідно до Закону України «Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними» від 18 листопада 1997 р.¹⁴², опис державного пробірної клейма, його форма затверджуються Мінфіном і виготовляються за його замовленням.

Державне пробірне клеймо – це не сам відбиток на виробі з дорогоцінного металу, а предмет, який призначений для отримання відбитку на такому виробі та який засвідчує пробу. Залежно від методу проставлення відбитків державні пробірні клейма поділяються на: 1) державні пробірні клейма для механічного клеймування – відбиток проставляється методом механічного удару; 2) державні пробірні клейма для електроіскрового клеймування (клейма-електроди) – відбиток проставляється електроіскровим методом. Пробою є державний стандарт, що визначає цінність сплаву,

¹⁴² Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними: Закон України від 18 листопада 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 9. – Ст. 34.

з якого виготовлено вироби з дорогоцінних металів, і засвідчує вміст вагових одиниць основного дорогоцінного металу в одній тисячі вагових одиниць сплаву.

Кваліфікуючи злочин за **об'єктивною стороною**, потрібно враховувати, що вона полягає у вчиненні однієї з трьох дій: 1) *незаконне виготовлення державного пробірного клейма*; 2) *його збут* або 3) *незаконне використання*.

Виготовлення державного пробірного клейма треба вважати *незаконним*, якщо воно здійснюється у будь-якому місці (у т. ч. на спеціалізованому підприємстві) не за замовленням Міністерства України. Незаконним виготовленням треба визнавати також відновлення державного пробірного клейма, що стало непридатним для подальшого використання, внесення змін у справжні пробірні клейма, що спотворює належний зміст їх реквізитів – фіксуючих елементів, тощо.

Під незаконним збутом державного пробірного клейма розуміється будь-яка форма платного чи безплатного відчуження іншій особі особою, яка його незаконно виготовила або використовувала на законних підставах (продаж, обмін, дарування, передача для тимчасового використання або у рахунок погашення боргу тощо).

Відповідно до статей 15 і 22 Закону України «Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними» від 18 листопада 1997 р., використанням державного пробірного клейма є здійснення за допомогою цього предмета клеймування, яким визнається пробірно-технологічна операція нанесення відбитку державного пробірного клейма на ювелірні та побутові вироби з дорогоцінних металів. Клеймування буде незаконним, якщо воно здійснюється без експертного випробування ювелірних виробів, якщо на них проставляється неналежне пробірне клеймо, якщо здійснюється клеймування виробів не власного виробництва або незаконно виготовлених виробів тощо, тобто з порушенням установленого законодавством порядку їх клеймування.

Заволодіння шляхом обману чужим майном, яке поєднується з незаконним використанням державного пробірного клейма, потребує кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених статтями 190, 217 КК (наприклад, відбувається продаж під виглядом справжнього «ювелірного виробу», виготовленого не із дорогоцінного металу, але на який з метою обману потерпілого нанесено державне пробірне клеймо).

Наприклад: *Вироком Солом'янського районного суду м. Києва було засуджено за сукупністю злочинів, передбачених статтями 190 та 217 КК, громадянина О., який зі сплаву кольорових технічних*

металів (латунь) виготовляв фальсифіковані обручки та банківські зливки, шляхом хімічного електролізу вкривав їх тонким шаром золота та позначав відбитком державного пробірного клейма. В подальшому зазначені предмети під виглядом і за вартістю справжніх (виготовлених із золота) реалізовував громадянам¹⁴³.

Також, за сукупністю (статті 203 та 217 КК) слід кваліфікувати незаконне виготовлення ювелірних виробів в процесі зайняття забороненими видами підприємницької діяльності з нанесенням на них державного пробірного клейма.

Суб'єкт злочину – загальний (фізична осудна особа, що досягла 16-річного віку).

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

Кваліфікуючою ознакою злочину (ч. 2 ст. 217 КК) є *повторність*.

Кваліфікація обману покупців та замовників (ст. 225 КК).

При кваліфікації цього злочину слід враховувати, що **основним безпосереднім об'єктом** злочину є встановлені законодавством правила торгівлі та надання послуг населенню, а також законні інтереси покупців та замовників. **Додатковим безпосереднім обов'язковим об'єктом** визнаються відносини власності, а **факультативним** – авторитет органів влади.

Предметом злочину можуть виступати товари (у т. ч. вироби, що виготовляються на замовлення) або грошові кошти – залежно від того, на отримання якого із цих двох видів майна було спрямовано дії винної особи.

Кваліфікація злочину передбачає встановлення **об'єктивної сторони** обману покупців та замовників, яка *полягає в діях, які набувають форми обмірювання, обважування, обраховування або іншого обману*.

Обмірюванням є обманні дії, внаслідок яких покупцеві відпускається менше, ніж належить, товару, кількість якого «вимірюється» певними одиницями довжини, площі й об'єму. Обмірювання при продажу тканин та інших подібних товарів має вигляд «недоміру», а при продажу рідких товарів (молочних продуктів, квасу, пива, спиртних напоїв, бензину тощо) – «недоливу».

Обважування – це відпуск покупцеві товарів меншої ваги, ніж та, яку відповідно до встановленої ціни належить відпустити за сплачену ним грошову суму.

¹⁴³ *Вирок* Солом'янського районного суду м. Києва від 12 вересня 2004 р. (справа № 04-2804) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

Обраховування має вигляд або неправильного підрахунку вартості проданого товару й отримання внаслідок цього з покупця більшої, ніж належить, грошової суми, або ж неправильного підрахунку кількості одиниць товару, яка передається покупцеві, і передачі йому в такий спосіб меншої, ніж оплачена, кількості товару.

Під іншим обманом розуміється застосування будь-яких, крім названих вище, способів, за допомогою яких винний отримує від покупця чи замовника більшу грошову суму, ніж та, що має бути сплачена за товар чи послугу відповідно до встановлених цін чи тарифів. Іншим обманом є, зокрема, продаж товару за ціною, вищою за встановлену (цей спосіб ще називають «перевищенням встановлених роздрібних цін»), продаж зіпсованих товарів, продаж товарів нижчого сорту за ціною вищого, перевищення встановлених цін і тарифів на побутові і комунальні послуги, що надаються населенню, тощо.

Завдання покупцеві матеріальної шкоди при укладанні правочинів купівлі-продажу за відсутності обману відшкодовується у цивільно-правовому порядку.

Так, 17 лютого 2010 року Київський районний суд м. Харкова скасував постанову про порушення кримінальної справи від 22.04.2009 р. за ч. 1 ст. 225 КК щодо О.– директора салону жіночого одягу «HELEN» за її скаргою.

Суть справи полягала в такому: приблизно в січні 2008 р. невстановлений співробітник магазину «HELEN» реалізувала покупцеві жіноче плаття, яке не відповідає державним стандартам, встановленим в Україні для даного виду виробу, і таким чином, скоїла обман покупця, спричинивши матеріальну шкоду.

Згідно з ч. 2 ст. 94 КПК, справа може бути порушена тільки в тих випадках, коли є достатні дані, які вказують на наявність події та ознак злочину. Достатні дані, які є підставою для порушення кримінальної справи, повинні містити відомості про об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкта та суб'єктивну сторону злочину.

Заявник вважає, що слідчий не мав достатніх підстав для порушення кримінальної справи за фактом обману покупця. В даному випадку надані матеріали не містили даних про сам факт обману заявника С. Крім того, на момент порушення кримінальної справи, Комінтернівським районним судом м. Харкова з цього самого приводу розглядався позов між С. та салоном жіночого одягу. Тобто, відносини між зазначеними особами регулюються цивільним законодавством, а конфлікт, який виник, є цивільно-правовим спором, що має бути розглянутий і вирішений в порядку цивільного судочинства.

Таким чином, суд вирішив, що дана постанова винесена безпідставно, оскільки в наданих суду матеріалах справи не міститься жодних даних, які вказували б на наявність події злочину¹⁴⁴.

Обов'язковою ознакою даного злочину є обманний характер відповідних дій, вони вчиняються в такий спосіб, щоб створити у покупця чи замовника враження правильності дій винної особи. Відповідно до п. 19 ППВСУ «Про судову практику в справах про обман покупців» від 2 березня 1973 р. № 2¹⁴⁵, продаж товарів, надання послуг за завищеними цінами з відома і за згодою самого покупця чи замовника не містять складу даного злочину, однак за наявності підстав можуть кваліфікуватись за ст. 354, а якщо такі дії вчинено службовою особою – за ст. 368 КК.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього злочину є *обстановка* – злочин може бути вчинений під час реалізації товарів покупцям або надання послуг замовникам. Це може мати місце на підприємствах торгівлі, громадського харчування, побутового обслуговування населення, комунального господарства, на ринках чи в інших місцях.

Приміткою до ст. 225 КК визначено, що обманні дії можуть охоплюватись цією статтею лише у тих випадках, коли матеріальну шкоду спричинено громадянину. Якщо обмірювання, обважування, обрахування чи інший обман вчинено щодо покупців чи замовників, які є юридичними особами, їхніми представниками, а також у випадках, коли покупцем чи замовником виступає держава, обманні дії не можуть кваліфікуватись за ст. 225 КК. За наявності необхідних ознак такі дії мають кваліфікуватись як шахрайство за ст. 190 КК.

Обман покупців та замовників утворює склад злочину, передбаченого ст. 225 КК, якщо він вчинений у *значних розмірах*. Відповідно примітки до ст. 225 КК обманом покупців та замовників у значних розмірах слід вважати обман, що спричинив громадянину матеріальну шкоду у сумі, що перевищує три неоподаткованих мінімумів доходів громадян. Обман покупця чи замовника у розмірі, який не є значним, не містить складу даного злочину навіть у тих випадках, коли внаслідок неодноразового обману різних покупців та замовників їм заподіяно матеріальну шкоду, що сумарно перевищує значний розмір.

¹⁴⁴ *Постанова* Київського районного суду від 17 лютого 2010 р. (справа № 4-273/10/02) // Архів Київського районного суду м. Харкова.

¹⁴⁵ *Про судову практику в справах про обман покупців*: постанова Пленуму Верховного Суду України від 2 березня 1973 р. № 2 // *Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах*. – К., 2004. – С. 134.

Злочин є *закінченим* з моменту спричинення покупцеві чи замовникові за допомогою обману майнової шкоди, що перевищує три і більше неоподатковуваних мінімуми доходів громадян.

Суб'єктом злочину може бути будь-яка осудна особа, яка досягла 16-річного віку і здійснює розрахунки з покупцями під час торговельної діяльності або провадить розрахунки із замовниками у разі надання їм послуг. При цьому винний може як самостійно вести відповідну діяльність (індивідуальний підприємець, особа, яка веде торгівлю за одноразовим патентом, продавець продукції, виробленої у власному підсобному господарстві, тощо), так і діяти за дорученням інших осіб (продавець у торговельному підприємстві, працівник підприємства побутового обслуговування, заготівельник тощо).

Службові особи торговельних підприємств або підприємств громадського харчування, які обманюють покупців чи беруть участь у їх обмані, за наявності в їхніх діях також ознак зловживання службовим становищем, несуть відповідальність за сукупністю злочинів, передбачених статтями 255 та 364 КК.

Особа, що укладає і здійснює окрему угоду, предметом якої є продаж її власного майна, не може визнаватися суб'єктом цього злочину. Відповідно до п. 13 ППВСУ від 2 березня 1973 р. № 2, у випадках застосування особою обману покупця при здійсненні подібної угоди її дії за наявності підстав можуть бути кваліфіковані за ст. 190 КК. Так само кваліфікуються дії службових осіб торговельних підприємств або підприємств громадського харчування, які дали підлеглим їм працівникам вказівку про обман покупців.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

Кваліфікуючою ознакою злочину є вчинення його *особою, раніше судимою за обман покупців чи замовників*. Такими слід вважати як осіб, що мають судимість за ст. 225 КК 2001 р., так і тих, які вчинили злочин, передбачений статтями 155 чи 155¹ КК 1960 р., причому судимість за нього не знята і не погашена в установленому законом порядку.

Кваліфікація фальсифікації засобів вимірювання (ст. 226 КК).

Безпосереднім об'єктом злочину є встановлений порядок виготовлення, збуту та використання засобів вимірювання, а також законні інтереси покупців.

Предметом злочину є фальсифіковані засоби вимірювання – вимірювальні прилади та інструменти.

Вимірювальні прилади – це предмети, що слугують для здійснення вимірювань шляхом роботи механізмів, інших технічних пристроїв, які є їх складовою частиною. *Вимірювальні інструменти* – це предмети, призначені для здійснення вимірювань вручну.

Фальсифікованими вважаються вказані прилади (інструменти) з дефектами, внаслідок яких вимірювання ними даватиме недостовірні результати.

Під *вимірюванням* розуміється відображення фізичних величин їхніми значеннями за допомогою експерименту та обчислень із застосуванням спеціальних технічних засобів. Проводяться вимірювання: геометричних величин (відстаней, кутів тощо); механічних величин (швидкості, сили, ваги, вібрації, твердості тощо); витрат, рівня, об'єму газів та рідин; фізико-хімічні; теплофізичні і температурні (температури, теплової енергії тощо); часу і частоти; електричних і магнітних величин (сили току, його напруги, опору, магнітної індукції тощо); акустичних величин; оптико-фізичні; радіоелектронні; медичні; іонізуючих випромінювань тощо. З метою здійснення вимірювань виробляється велика кількість різних приладів та інструментів.

Неправильні вимірювання можуть мати наслідком помилкові технічні, управлінські чи інші рішення, реалізація яких створюватиме небезпеку для людей, довкілля (наприклад, небезпеку несподіваного стихійного лиха, катастрофи, аварії, радіоактивного зараження) або безпосередньо завдаватиме значної матеріальної чи іншої шкоди. Тому фальсифікація засобів вимірювань є діянням, яке закон визнає суспільно небезпечним і забороняє під загрозою кримінального покарання у ст. 226 КК.

Кваліфікуючи злочин за **об'єктивною стороною**, потрібно пам'ятати, що вона полягає у: 1) виготовленні; 2) переробленні; 3) збуті *фальсифікованих вимірювальних приладів чи інструментів*.

Виготовлення – це промислове виробництво фальсифікованих засобів вимірювання або їх створення будь-яким непромисловим способом.

Перероблення – заміна механізмів, які застосовуються у відповідному приладі, на механізми іншого типу, встановлення додаткових механізмів, пристроїв, деталей чи вузлів, інша модернізація відповідного приладу чи інструмента, що має наслідком розширення його функцій чи зміну властивостей або принципів його роботи, ремонт приладу чи інструмента, внаслідок яких у приладах чи інструментах виникають дефекти, що призводять до недостовірності результатів вимірювань.

Збут – це будь-яке умисне відчуження фальсифікованих засобів вимірювання: використання як засобу платежу, продаж, розмін, обмін, дарування, передачу в борг і в рахунок боргу тощо.

Злочин є *закінченим* з моменту завершення процесу виготовлення чи перероблення предмета злочину, а при його збуті – з моменту збуту.

Наприклад: Корольовським районним судом м. Житомира розглянута кримінальна справа по обвинуваченню О. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 226 КК. Встановлено, що 7 квітня 2007 р. підсудна О., працюючи продавцем на Житньому ринку в м. Житомирі, з метою отримання прибутку шляхом прикріплення однієї частини магніту до металевих хрестовин вагів типу РН-10-Ц13У № 018009 змінила показання даних вагів, що спричинило виникнення похибки зважування на 1000 грамах на 100 грамів більше. Після цього в цей же день підсудна О. на території Житнього ринку в м. Житомирі за допомогою сфальсифікованих нею засобів вимірювання – вагів типу РН-10-Ц13У № 018009 відважила та продала п'ятьом покупцям свіжомороженої риби на 760 грамів менше оголошеної їм ваги.

Оцінивши зазначені докази в їх сукупності, суд дійшов висновку про доведеність вини підсудної О. у вчиненні даного злочину, і кваліфікував її дії за ч. 1 ст. 226 КК як умисне переобладнання з метою використання фальсифікованих вимірювальних приладів¹⁴⁶.

У разі, коли використання сфальсифікованих засобів вимірювання завдає покупцеві чи замовникові обмірюванням чи обважуванням значної матеріальної шкоди, має місце ідеальна сукупність злочинів, передбачених статтями 225 та 226 КК.

Суб'єкт злочину загальний – фізична осудна особа, якій виповнилось 16 років.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони при виготовленні та переробленні предметів злочину є *мета* їх використання чи збуту.

Кваліфікуючою ознакою злочину (ч. 2 ст. 226 КК) є вчинення його особою, яка вже має судимість за фальсифікацію засобів вимірювання.

Кваліфікація випуску або реалізації недоброякісної продукції (ст. 227 КК). Основним **безпосереднім об'єктом** злочину є встановлений порядок випуску на товарний ринок та реалізації продукції і товарів, а також інтереси споживачів у частині забезпечення належної якості та безпечності продукції і товарів. Його **додатковим об'єктом** може бути здоров'я та життя особи.

Предметом злочину виступають недоброякісна або некомплектна продукція чи товари, що випускаються на товарний ринок або реалізуються безпосередньо споживачеві.

Недоброякісними на практиці визнаються продукція чи товари, які через свої недоліки не можуть бути використані за призначенням

¹⁴⁶ Вирок Корольовського районного суду м. Житомира від 21 червня 2007 р. (справа № 1-315/07) // Архів Корольовського районного суду м. Житомира.

взагалі або без істотної переробки. При цьому не мають значення причини, з яких продукція чи товари стали недоброякісними, — це можуть бути недоліки виготовлення, природні особливості, внаслідок яких продукція чи товари втрачають свої характерні властивості чи якість (наприклад, закінчення строків реалізації даного товару).

Недоброякісною вважається і продукція (товар), яка виготовлена виробником з відхиленням від належно встановлених національних чи регіональних стандартів, технічних умов чи інших стандартів, запроваджених як обов'язкові відповідними технічними регламентами чи іншими нормативно-правовими актами, незалежно від того, чи може така продукція бути використана за призначенням.

Некомплектною є продукція (товар), в якій відсутні обов'язкові окремі деталі, вузли, інші частини чи додатки до неї, без яких продукція не може бути використана за призначенням взагалі або не може бути використана в повному обсязі, або в її використанні виникають труднощі, яких звичайно не існує при використанні аналогічної продукції у повному комплекті.

Кваліфікуючи **об'єктивну сторону** злочину, необхідно врахувати, що вона полягає у: *1) випуску зазначених вище предметів на товарний ринок; 2) іншій їх реалізації споживачам.*

Випуск на товарний ринок передбачає з'явлення на товарному ринку виготовлених певним виробником недоброякісних або некомплектних продукції чи товару. Отже, під випуском слід розуміти передачу предметів злочину для реалізації (продажу) або ж їх передачу в будь-якій формі безпосередньо від виробника споживачеві. Випуск здійснюється безпосередньо виробником (виготовлювачем) або суб'єктом, якого виробник уповноважив збувати свою продукцію.

Іншою реалізацією слід вважати будь-яку оплатну передачу предметів злочину споживачеві (найчастіше у формі продажу) не виробником, а продавцем, який отримав їх від виробника чи від іншого продавця-посередника.

Під споживачем у ст. 227 КК розуміються будь-які громадянин чи юридична особа, які купують продукцію чи товар не для продажу, а для використання за функціональним призначенням.

Реалізація продавцем недоброякісної чи некомплектної продукції (товару) не споживачеві, а іншому продавцю не підпадає під дію ст. 227 КК. Якщо один продавець знаходить для іншого продавця недоброякісну продукцію чи товари і продає їх з наміром посприяти їх кінцевому збуту споживачеві, такі дії продавців можуть визнаватися співвиконавством у вчиненні злочину, передбаченого ст. 227КК.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу злочину є великі розміри випуску або іншої реалізації недоброякісної чи некомплектної продукції (товару). Згідно з приміткою до ст. 227 КК, під випуском або реалізацією недоброякісної продукції, вчиненими у великих розмірах, слід вважати розміри, що перевищують триста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Виникнення внаслідок реалізації недоброякісної продукції чи товарів шкоди для здоров'я споживача або загрози йому смерті слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 227 та відповідною іншою статтею КК.

У разі маскувannya недоброякісної продукції при реалізації товарними знаками фірмових найменувань, вчинене потребує сукупної кваліфікації за статтями 227 та 229 КК. За наявності елементів обману споживача в такий спосіб з корисливого мотиву, вчинене слід додатково кваліфікувати ще за ст. 190 КК як шахрайство.

Так, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України розглянула в судовому засіданні в м. Києві 28 листопада 2006 р. кримінальну справу за касаційними скаргами засуджених О. і С. на вирок Дзержинського райсуду м. Харкова, яким вони засуджені за ч. 4 ст. 190 КК; ч. 3 ст. 15, ч. 4 ст. 190 КК; ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 229 КК та ч. 3 ст. 28, ст. 227 КК.

Згідно з вироком суду, О. і С. визнано винними і засуджено за те, що вони в період із травня по червень 2003 р., створили стійку організовану групу із метою отримання доходів шахрайським шляхом, придбавши необхідне обладнання та сировину, незаконно, використовуючи товарний знак «Банкол», виготовили недоброякісну продукцію у виді препарату для боротьби з колорадським жуком. Всього було виготовлено 3320 пакетів за ціною від 5 до 7 грн за один пакет, вагою 50 грам кожний, на загальну суму 17 120 грн, чим заподіяли підприємству «Такеда Кемікл Індустріз, ЛТД Японія» матеріальну шкоду на суму більше 27 722 грн.

При намаганні збути ще 2000 штук пакетів з аналогічною продукцією на суму 10 000 грн, вони були затримані працівниками міліції.

У касаційних скаргах засуджені О. та С. порушують питання про зміну вироку щодо них і посиляються на те, що в їх діях відсутній склад злочинів, передбачених ч. 3 ст. 15, ч. 4 ст. 190 КК. Крім того, заперечують доведеність їхньої вини у шахрайстві та замаху на вчинення шахрайства.

Висновки суду щодо винуватості О. та С. у вчиненні злочинів, передбачених ч. 4 ст. 190, ч. 3 ст. 15, ч. 4 ст. 190 КК, ґрунтуються на доказах, досліджених у судовому засіданні, яким суд дав належну оцінку. Кваліфікація засуджених за цими нормами відповідає встановленим обставинам справи. З урахуванням наведеного,

колегія суддів не вбачає підстав до перегляду справи з мотивів, викладених у скаргах засуджених¹⁴⁷.

Злочин є закінченим з моменту, коли недоброякісна чи некомплектна продукція (товар) у передбаченому законом розмірі реально вийшла на товарний ринок, тобто опинилась у споживача продукції чи товарів, а для випадків випуску такої продукції (товару) виробником – у споживача або продавця.

Суб'єктом злочину може бути працівник підприємства, установи, організації, що виробляють продукцію чи товари, який відповідає за дотримання (перевірку) якості, комплектності або відповідності стандартам продукції, що випускається підприємством на товарний ринок, або ж за її реалізацію. Суб'єктами даного злочину можуть бути і працівники (у т. ч. службові особи) торговельних організацій, котрі здійснюють реалізацію недоброякісної продукції чи товарів, а також індивідуальні підприємці, які виробляють чи реалізують певну продукцію чи товари.

Суб'єктивна сторона злочину може мати форму як умисної, так і необережної вини.

7. Кваліфікація злочинів у сфері приватизації державного та комунального майна (статті 233, 234 і 235 КК)

Кваліфікація незаконної приватизації державного, комунального майна (ст. 233 КК). Основним безпосереднім об'єктом злочину є передбачений законодавством порядок приватизації державного і комунального майна, а додатковим безпосереднім об'єктом – відносини власності.

Предметом цього злочину є державне і комунальне майно, а також підроблені приватизаційні документи.

Під *державним майном* треба розуміти майно, що перебуває у державній власності, а також майно, яке належить Автономній Республіці Крим. Об'єкти державної власності, що підлягають приватизації, визначаються спеціальними законами. *Комунальним визнається майно*, яке перебуває у комунальній власності – праві власності громади села, селища або міста. Предметом цього злочину не визнаються об'єкти державного земельного і житлового фондів.

¹⁴⁷ Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 28.11.2006 р. (справа № 285686) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

Приватизаційні документи – різноманітні документи, які подаються, складаються чи у інший спосіб використовуються у процесі приватизації державного або комунального майна (документи, за допомогою яких оформлюється перехід права власності на приватизоване майно; документи, які складаються при оцінці вартості майна, що підлягає приватизації, – акти інвентаризації майна, висновок експерта про вартість майна, передавальний баланс підприємства тощо).

З об'єктивної сторони злочин може набувати однієї з чотирьох форм, вказаних у ч. 1 ст. 233 КК, альтернативно: 1) *приватизація державного чи комунального майна шляхом заниження його вартості через визначення її у спосіб, не передбачений законом*; 2) *використання підроблених приватизаційних документів*; 3) *приватизація майна, яке згідно із законом не підлягає приватизації*; 4) *приватизація неправомочною особою*.

Під *приватизацією* розуміється один із способів зміни форми власності, а саме: відчуження державного або комунального майна на користь фізичних та юридичних осіб, які відповідно до законодавства про приватизацію можуть бути покупцями.

Під *заниженням вартості майна через визначення її у спосіб, не передбачений законом*, треба розуміти: 1) застосування такого способу, який відповідно до чинного законодавства взагалі не повинен бути використаний під час приватизації; 2) застосування такого способу оцінки майна, який хоч і використовується під час приватизації, однак згідно із законодавством не може застосовуватися для оцінки саме даного об'єкта приватизації.

Під *використанням підроблених приватизаційних документів* потрібно розуміти їх подання органам приватизації, вчинення з ними інших дій, які так чи інакше можуть вплинути на винесення рішення про приватизацію конкретних об'єктів та її умови. У спосіб підробки документів об'єкти приватизації можуть також позбавлятися ознак предмета цього злочину.

Наприклад, *колегія суддів Судової палати Верховного Суду України у кримінальних справах розглянула в судовому засіданні кримінальну справу за касаційним поданням прокурора на вирок Сімферопольського районного суду Автономної Республіки Крим. Зазначеним вироком О. виправдана за ч. 2 ст. 233 КК у зв'язку з відсутністю в її діях складу злочину. Ухвалою Апеляційного суду Автономної Республіки Крим вирок залишений без зміни.*

Органами досудового слідства О. обвинувачувалась у тому, що у травні 2002 року незаконно приватизувала одноквартирний будинок приміщення «Кордон-Перевал». Для цього О. використала завідомо підроблений документ – «Свідоцтво про право власності

на житло» від 8 травня 2002 р., який містив неправдиві відомості про те, що приміщення «Кордон-Перевал» належить їй на праві спільної дольової власності з членами її сім'ї, у рівних долях. На підставі підробленого документа О. набула права на майно, що не підлягає приватизації, чим заподіяла державі шкоду на 47 133 грн.

Виправдовуючи О. за ч. 2 ст. 233 КК, суд вказав, що «Кордон-Перевал» не входить в майновий комплекс Сімферопольського лісомисливського господарства і на який не поширюється дія Закону України «Про перелік об'єктів державної власності, які не підлягають приватизації», а є житловим будинком, який О. приватизувала, реалізуючи своє право на приватизацію житла¹⁴⁸.

Приватизація майна, яке не підлягає приватизації, означає укладання договорів купівлі-продажу щодо таких об'єктів державної або комунальної власності, відчуження яких на користь фізичних та юридичних осіб чинним законодавством або рішенням місцевих рад відповідного рівня заборонено. Відповідно до Закону України «Про приватизацію державного майна» від 4 березня 1992 р.¹⁴⁹ приватизації не підлягають об'єкти, що мають загальнодержавне значення, а також казенні підприємства. Перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації, не є постійним і незмінюваним. Поіменний перелік зазначених об'єктів, які розподіляються за органами управління та областями, затверджується Верховною Радою України за поданням Кабінету Міністрів України у формі прийняття відповідного Закону. Законом України від 23 вересня 2008 р. затверджено Перелік пам'яток культурної спадщини, що не підлягають приватизації.

Об'єкти державної власності, які підлягають приватизації, поділяються на дві категорії: 1) такі, що приватизуються за погодженням з Кабінетом Міністрів України (наприклад, майнові комплекси підприємств-монополістів на ринку відповідних товарів України); 2) такі, для приватизації яких не вимагається погодження з Кабінетом Міністрів України. Порушення встановленого порядку приватизації відповідного державного майна (здійснення її без погодження з Кабінетом Міністрів України або іншим уповноваженим органом, наприклад, з Антимонопольним комітетом України) немає підстав визнавати кримінально караною приватизацією майна, що не підлягає приватизації. Такий саме висновок слід робити

¹⁴⁸ Ухвала колегії суддів Судової палати Верховного Суду України у кримінальних справах від 20 березня 2008 р. (справа № 1676257) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

¹⁴⁹ Про приватизацію державного майна : Закон України від 4 березня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 24. – Ст. 348.

і у випадку приватизації пам'ятки культурної спадщини (за винятком тих пам'яток, які фігурують у вказаному вище Переліку) без укладення з відповідним органом охорони культурної спадщини попереднього договору про укладення у майбутньому охоронного договору на пам'ятку із викладенням його істотних умов.

Приватизація неправомочною особою передусім означає, що як покупець державного чи комунального майна виступає особа, якій чинним законодавством не дозволено брати участь у приватизації і укладати відповідні договори купівлі-продажу. Так, відповідно до Закону України «Про приватизацію державного майна» від 4 березня 1992 р., покупцями об'єктів приватизації не можуть бути: 1) юридичні особи, у майні яких частка державної власності перевищує 25%; 2) органи державної влади та місцевого самоврядування; 3) працівники державних органів приватизації; 4) юридичні особи, майно яких перебуває у комунальній власності.

Злочин вважається *закінченим* з моменту вчинення незаконної приватизації державного або комунального майна. При цьому слід мати на увазі, що право власності на приватизований об'єкт переходить до покупця з моменту сплати повної вартості придбаного об'єкта, а право власності на об'єкт незавершеного будівництва – з моменту державної реєстрації договору купівлі-продажу.

Суб'єктом злочину є особа, яка досягла 16-річного віку і бере безпосередню участь у приватизації державного чи комунального майна (зокрема, працівники державних органів приватизації та органів місцевого самоврядування, голови та члени комісій з приватизації об'єктів, тендерних комісій, службові особи підприємств, які підлягають приватизації, фізичні особи та службові особи, засновники та власники юридичних осіб – покупців державного чи комунального майна).

Дії експерта, який за попередньою домовленістю із суб'єктами приватизації сприяв зниженню вартості об'єкта приватизації, слід кваліфікувати за ч. 5 ст. 27, ст. 233 КК як пособництво незаконній приватизації державного або комунального майна, а за наявності до цього підстав – також за ст. 358 чи ст. 366 КК. Таким же чином треба кваліфікувати відповідні зловживання голів та членів інвентаризаційних комісій, комісій, створюваних для визначення частки держави в статутному фонді підприємств у порядку їх передприватизаційної підготовки.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 233 КК) є незаконна приватизація майна державної чи комунальної власності у *великих розмірах* або вчинення діяння за *попередньою змовою групою осіб*. Відповідно до примітки до ст. 233 КК незаконна прива-

тизація вважається вчиненою у великих розмірах, якщо вартість приватизованого майна у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Із цього випливає, що у разі незаконної приватизації державного або комунального майна шляхом заниження його вартості для визначення великого розміру береться до уваги не занижена вартість незаконно приватизованого майна, а повна його вартість (об'єм).

Кваліфікація незаконних дій щодо приватизаційних паперів (ст. 234 КК). Кваліфікуючи даний злочин, потрібно виходити з того, що його **основним безпосереднім об'єктом** є передбачений законодавством порядок приватизації державного і комунального майна. **Додатковим безпосереднім об'єктом** виступають відносини власності.

Предметом злочину є приватизаційні папери, тобто особливий вид державних цінних паперів, які засвідчують право власника на безоплатне одержання у процесі приватизації частки майна державних підприємств, державного житлового фонду, земельного фонду. Різновидами приватизаційних паперів, фактично випущеними під час приватизації в Україні, стали приватизаційні майнові сертифікати і житлові чеки.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 1 ст. 234 КК, полягає у вчиненні одного з таких діянь: 1) *продаж приватизаційних паперів*; 2) *їх інша незаконна передача*; 3) *купівля приватизаційних паперів*; 4) *їх розміщення*; 5) *інші операції з приватизаційними документами без належного дозволу*.

Купівля і продаж приватизаційних паперів означає укладання щодо них договорів купівлі-продажу. *Інша незаконна передача приватизаційних паперів* – це їх відчуження будь-яким оплатним чи безоплатним способом, за винятком продажу (наприклад, передача у борг або у рахунок погашення боргу, дарування), використання як засобу застави або платежу, а так само передача іншій особі для використання у процесі приватизації. *Використання приватизаційних паперів здійснюється шляхом їх обміну на паї, акції, інші документи, що встановлюють та засвідчують право власності на частку державного майна відповідно до номіналу приватизаційного папера з обов'язковим відображенням змісту обмінної операції як на самому приватизаційному папері, так і в супутніх документах.* Оскільки за законом приватизаційні папери вільному обігу не підлягають, їх купівля, продаж та передача іншим особам є незаконними й утворюють склад злочину, передбаченого ст. 234 КК. При цьому настання будь-яких наслідків не потрібно.

Так, 31.07.2007 р. Тростянецький районний суд Сумської області розглянув справу про обвинувачення О. у скоєнні злочинів, передбачених ч. 2 ст. 234, ч. 1 ст. 358 КК.

О., працюючи касиром Печинської сільської ради Тростянецького р-ну, вчинила незаконні дії щодо приватизаційних паперів, тобто продаж і іншу незаконну передачу приватизаційних паперів особою, яка не є власником цих документів, та розміщення приватизаційних документів без належного дозволу, вчинені повторно, а також вчинила підроблення документів, збут підробленого документа та використання завідомо підроблених документів¹⁵⁰.

Під розміщенням приватизаційних паперів потрібно розуміти діяльність посередника, який обмінює приватизаційні папери інших осіб на паї та акції підприємств, не маючи при цьому виданої Фондом державного майна України ліцензії на такий вид господарської діяльності. Інші операції з приватизаційними документами без належного дозволу – це, наприклад, незаконне проведення представницької діяльності з приватизаційними паперами.

Викрадення приватизаційних паперів (ч. 3 ст. 234 КК) означає заволодіння ними будь-яким способом (шляхом крадіжки, грабежу, розбою, вимагання, шахрайства, привласнення або зловживання службовим становищем). Протиправне заволодіння приватизаційними паперами розглядається законодавцем як спеціальний вид розкрадання за предметом злочину, а не за способом заволодіння. Тому санкція ч. 3 ст. 234 КК є значно суворішою за санкції простих складів злочинів, зазначених у статтях 185, 186, 189, 190, 191 КК, що передбачають відповідальність за розкрадання майна, та ст. 357 КК, яка встановлює відповідальність за викрадення документів.

Суб'єктом злочину визнається фізична осудна особа, якій виповнилось 16 років та яка не є власником приватизаційних паперів. Суб'єктом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 234 КК, є службова особа.

Суб'єктивна сторона розглядуваного злочину характеризується прямим умислом.

Кваліфікуючими ознаками злочину, передбаченого ч. 1 ст. 234 КК, є: 1) повторність; 2) вчинення злочину особою, раніше судимою за один із злочинів, передбачених ст. 233 або ст. 235 КК; 3) вчинення злочину організованою групою; 4) з використанням службового становища.

Кваліфікація недотримання особою обов'язкових умов щодо приватизації державного, комунального майна або підприємств та їх подальшого використання (ст. 235 КК). Кваліфікуючи даний злочин, потрібно виходити з того, що його **основним безпосереднім об'єктом** є передбачений законодавством порядок

¹⁵⁰ *Вирок* Тростянецького районного суду Сумської області від 31 липня 2007 р. (справа № 1-130/07) // Архів Тростянецького районного суду Сумської області.

приватизації державного і комунального майна. **Додатковим безпосереднім об'єктом** виступають відносини власності.

Предметом злочину є неправдиві відомості у документах, необхідних для приватизації державного або комунального майна, а також приватизований об'єкт. Перелік відповідних документів, які у цьому злочині є засобом його вчинення, визначається Законом України «Про приватизацію майна державних підприємств» від 4 березня 1992 р.¹⁵¹ та іншими нормативно-правовими актами, у тому числі й Фонду державного майна України. Такими документами залежно від способу й об'єкта приватизації, вартості такого об'єкта та інших особливостей приватизації можуть бути, наприклад: бізнес-план або техніко-економічне обґрунтування післяприватизаційного розвитку об'єкта; документ про розподіл статутного фонду серед учасників господарського товариства; декларація фізичної особи про походження коштів, за рахунок яких приватизується майно; підтвердні документи, на підставі яких приймається рішення про визнання претендента учасником відкритих торгів; протокол загальних зборів трудового колективу по прийняттю рішення щодо взяття участі у приватизації та створення з цією метою господарського товариства; висновок про проведення екологічного аудиту. Предметом злочину слід визнавати також кваліфікаційні документи, тобто пакет документів, що подається претендентом до державного органу приватизації згідно з інформаційним повідомленням та підтверджує відповідність претендента кваліфікаційним вимогам.

У разі вчинення злочину в спосіб недотримання вимог щодо подальшого використання приватизованого об'єкта *предметом* злочину слід вважати сам приватизований об'єкт.

Кваліфікуючи злочин за **об'єктивною стороною**, потрібно брати до уваги, що вона в аналізованому складі злочину виражається у двох формах: 1) *подання неправдивих відомостей у декларації щодо походження коштів, за які приватизується державне, комунальне майно чи підприємство, або в інших документах, необхідних для приватизації*; 2) *недотримання вимог щодо подальшого використання приватизованого об'єкта та інших обов'язкових умов щодо приватизації, встановлених законами та іншими нормативно-правовими актами України*.

Подання неправдивих відомостей у декларації щодо походження коштів, за які приватизується державне, комунальне майно чи підприємство, або в інших документах, необхідних для привати-

¹⁵¹ Про приватизацію майна державних підприємств: Закон України від 4 березня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 24. – Ст. 348.

зації, означає, що винна особа направляє відповідному адресатові повністю або частково сфальсифіковані документи.

Подання неправдивих відомостей у декларації щодо походження коштів, за рахунок яких приватизується державне чи комунальне майно, що поєднується з легалізацією коштів, одержаних злочинним шляхом, потрібно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 235 і 209 КК.

Порушенням зобов'язань, які покладаються на покупців державного чи комунального майна, а також на осіб, які набувають об'єкти приватизації протягом строку дії цих зобов'язань, потрібно визнавати *недотримання вимог щодо подальшого використання приватизованого об'єкта* або недотримання вимог інших умов щодо приватизації, встановлених законами та іншими нормативно-правовими актами України. Такі дії слід кваліфікувати за ст. 235 КК. Зокрема, аналізований склад злочину утворюють такі діяння: порушення визначених договором купівлі-продажу строків, форми і розмірів внесення інвестицій; порушення сплати за об'єкт приватизації, придбаний шляхом викупу на аукціоні або за конкурсом; недотримання зобов'язання щодо збереження профілю діяльності приватизованого об'єкта або кількості робочих місць; зміна номенклатури та обсягу виробництва продукції; недотримання вимог та додаткових обмежень, встановлених природоохоронним законодавством до користування об'єктом приватизації.

Для притягнення до відповідальності за ст. 235 КК треба встановити, що в особи була об'єктивна можливість виконати передбачені договором зобов'язання.

Злочин вважається *закінченим* з моменту вчинення зазначених у диспозиції статті дії – подання відповідних перекручених документів належним адресатам та бездіяльності – невиконання встановлених нормативно-правовими актами умов щодо приватизації майна. На кваліфікацію як закінченого злочину не впливає заподіяння майнової шкоди та настання інших негативних наслідків.

Так, *колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України розглянула в судовому засіданні у м. Києві 26 липня 2007 р. кримінальну справу за касаційною скаргою О. на постанову Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області. Цією постановою О. звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, а справу про обвинувачення його у вчиненні злочину, передбаченого ст. 235 КК закрито.*

Як зазначено в постанові, 5 січня 2002 р. між ТОВ «ВІТІД» в особі О. та Мелітопольською міською радою в особі голови виконкому був укладений договір купівлі-продажу приміщення ресторану.

Пунктом 5.1 вказаного договору передбачалося, що покупець зобов'язаний протягом двох років використовувати об'єкт за призначенням (ресторан), а у випадку зміни власника об'єкта приватизації, покупець повинен покласти ці обов'язки на нового власника. Ця обов'язкова умова договору приватизації об'єкта нерухомості виконана не була.

Приміщення ресторану «Ювілейний» не використовувалося як ресторан протягом двох років, крім того, 12 лютого 2003 р. приміщення ресторану було відчужено іншому власнику без дотримання умов приватизації комунального майна, оскільки, на порушення п. 5.4 договору купівлі-продажу на нового власника не було покладено обов'язків за договором.

Як видно з матеріалів справи, суд, звільняючи О. від кримінальної відповідальності, переконався у тому, що діяння дійсно мало місце, а підсудний винен у його вчиненні. Підсудний особисто заявив клопотання про закриття справи щодо нього за статтею 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності.

Суспільна небезпека вчиненого О. діяння полягає у руйнуванні суспільних відносин, що існують у сфері приватизації нерухомого майна, а тому доводи касаційної скарги про малозначність такого діяння колегія суддів вважає необґрунтованими і тому скарга задоволенню не підлягає¹⁵².

Суб'єктом злочину є особа, яка досягла 16-річного віку, з числа службових осіб, засновників та власників юридичних осіб – покупців державного чи комунального майна, а також службові особи підприємств, створених на базі приватизованого майна. Суб'єктом розглядуваного злочину в частині недотримання обов'язкових умов щодо приватизації, встановлених законодавством, потрібно визнавати осіб, які придбали у первинних власників раніше приватизоване державне чи комунальне майно або отримали його у заставу, оскільки законодавство встановлює, що передбачені договором купівлі-продажу приватизованого об'єкта зобов'язання протягом строку їх дії зберігають свою силу для осіб, які набувають об'єкт у порядку його подальшого відчуження, відповідно до договору, укладання якого узгоджується з органом приватизації.

Суб'єктивна сторона характеризується умисною формою вини.

¹⁵² Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 26 липня 2007 р. (справа № 844041) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

КОНТРОЛЬНІ ЗАПИТАННЯ

1. Як має кваліфікуватися підроблення лише цифрового номіналу купюри іноземної валюти у разі спроби її збуту або за фактичного збуту такої купюри?
2. Які злочини виключені з кола предикатних суспільно небезпечних діянь при легалізації коштів, здобутих злочинним шляхом?
3. Яке значення має повторність, кваліфікуюча ознака чи ознаки об'єктивної сторони при кваліфікації умисного порушення законодавства про запобігання та протидію легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом?
4. Як слід кваліфікувати випадки використання бюджетних коштів, які отримані як субвенції, не за цільовим призначенням?
5. Чи можна вважати обладнання для виготовлення документів на переказ та платіжних карток предметом злочину, передбаченого ст. 200 КК?
6. Як слід кваліфікувати дії особи, яка надала неправдиву інформацію, якщо у неї був умисел на привласнення лише частини одержаних кредитних коштів, а іншу частину вона мала намір повернути?
7. З якого моменту злочин, передбачений ст. 232 КК (розміщення цінних паперів без реєстрації їх випуску), вважається закінченим?
8. Як слід кваліфікувати внесення уповноваженою особою в документи для реєстрації випуску цінних паперів неправдивих відомостей, якщо уповноваженим органом підробка була виявлена і емісії цінних паперів не відбулося?
9. Яка із суб'єктивних ознак (мотив чи мета) порушення порядку зайняття господарською діяльністю (ст. 202 КК) є обов'язковою?
10. Якою має бути кваліфікація дій особи, що займається діяльністю, права на зайняття якою вона позбавлена за вироком суду?
11. Як слід кваліфікувати дії особи, яка займалася самогоніварінням (за КК 2001 р.)?
12. Якою має бути кваліфікація перетворення сировини на диски для лазерних систем зчитування з нанесенням на них аудіо чи цифрової інформації, яка може визнаватися об'єктом авторських чи суміжних прав?
13. Чи утворюватиме склад фіктивного підприємництва дії особи зі створення суб'єкта підприємницької діяльності на підставну особу з метою приховання від родичів об'єму свого бізнесу?
14. Чи можна кваліфікувати як протидію законній господарській діяльності (ст. 206 КК) поєднану з погрозою заподіяння тілесних ушкоджень вимогу фіктивно зарахувати на роботу особу і незаконно виплачувати їй грошові кошти начебто у виді зарплати?
15. Як слід кваліфікувати доведення до банкрутства суб'єкта господарської діяльності службовою особою з метою подальшої його приватизації за значно меншою ціною?
16. Якими нормативно-правовими актами керуються при кваліфікації недотримання особою обов'язкових умов щодо приватизації державного, комунального майна або підприємств та їх подальшого використання (ст. 235 КК)?
17. Як слід кваліфікувати дії експерта, який за попередньою домовленістю із суб'єктами приватизації посприяв зниженню вартості об'єкта приватизації?
18. У чому полягає особливість кваліфікації незаконних дій щодо приватизаційних паперів за суб'єктом?
19. Яким чином впливають на кваліфікацію розголошення комерційної або банківської таємниці суб'єктивні ознаки цього складу злочину?
20. Що слід враховувати при кваліфікації злочину, передбаченого ст. 231 КК, за об'єктивною стороною?

ЗАДАЧІ

1. Приватний підприємець С. звернувся до прокурора із скаргою про притягнення до кримінальної відповідальності старшого дільничного Р. за протидію законній господарській діяльності. Маючи дозвіл на утримання комп'ютерного клубу, С. встановив у його приміщенні, для підвищення якості послуг, що надаються, 10 гральних автоматів, щоб клієнти, які чекають своєї черги, не нудьгували. Старший дільничний виявив цей факт і почав вимагати демонтування гральних автоматів. У противному випадку погрожував їх порозбивати.

Кваліфікуйте дії С. та Р. Відповідь поясніть.

2. Засновник ТОВ «Поділля» С., встановивши фінансову неспроможність суб'єкта господарської діяльності, який він очолював, кредиторам про це не повідомив та продовжував імітувати успішне господарювання. Коли факт фінансової неспроможності було встановлено, з'ясувалось, що кредиторам заподіяна матеріальна шкода, розмір якої у 650 разів перевищував неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Кваліфікуйте дії С. Відповідь поясніть.

3. Мер міста в Полтавській області К., погрожуючи фізичним насильством, дав вказівку керівникам базарів міста не надавати торговельних місць для реалізації сільгосппродукції декільком СП району, з головами яких він посварився.

Кваліфікуйте дії К. Відповідь поясніть.

4. Приватний підприємець П. надавши банку неправдиві відомості і отримав кредит на суму 1,5 млн гривень. Вказану суму, отриману шляхом вчинення шахрайства з фінансовими ресурсами, він перевів у валюту, яку помістив на свій власний валютний рахунок у іншому банку. Повертати кредит банку він збирався з прибутків від господарської діяльності.

Кваліфікуйте дії П. Відповідь поясніть.

5. Генеральний директор агрофірми «Нива» С. за програмою стимулювання розвитку тваринництва одержав субсидію державних бюджетних коштів на суму 25 млн грн, які витратив на будівництво котеджів на земельній ділянці, виділеній для потреб агрофірми, для подальшої реалізації громадянам. На ці ж гроші побудував будинок і для свого сина.

Кваліфікуйте дії С. Відповідь поясніть.

6. Службові особи підприємства «Темп» О., В., А. уклали угоду з казахською фірмою на поставку запасних частин до комп'ютерів. За таємною домовленістю, до контейнерів, разом із запасними частинами, були завантажені диски для лазерних систем зчитування та оптичний полікарбонат, який водночас є товаром подвійного використання і підлягає державному експортному контролю, на суму, що у 200 разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Під час митного оформлення експортного товару зазначені речі були виявлені.

Кваліфікуйте дії О., В., А. Відповідь поясніть.

7. Б., не маючи відповідного дозволу, у власному гаражі організував прийом кольорових металів від населення. Через деякий час йому стало не вистачати приміщення, і він, з метою збільшення «виробництва», за певну платню орендував приміщення гаражів, що належали К. і Т. та були розміщені поруч із його гаражем.

Кваліфікуйте дії Б., К., Т. Відповідь поясніть.

8. В., готуючись до розлучення з чоловіком, найняла приватного детектива Т., щоб той довідався про банківські рахунки і фінансові справи чоловіка. Т., у свою чергу, звернувся до слідчого прокуратури Ш., з яким колись разом працював, і попросив останнього, за винагороду, надати таку інформацію. Оперативними каналами прокуратури та ДСБЕЗ інформація, що цікавила В., була отримана та надана їй.

Кваліфікуйте дії В., Т. та Ш. Відповідь поясніть.

9. При обслуговуванні літаків іноземних авіакомпаній заправкою паливом службові особи приватної компанії «Енергія», офіс якої розташований у м. Бориспіль Київської області, Г. і З. отриману валютну виручку за звітними документами проводили у національній валюті у зменшеному розмірі. Протягом року було не сплачено валютної виручки на суму, що у 5000 разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, та несплачено податку на суму, що у 1000 разів і більше перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Кваліфікуйте дії Г. та З. Відповідь поясніть.

10. Здійснивши декілька трастових афер та збагатившись на 1,5 млн грн, К. подав заявку на участь у приватизації комбінату побутового обслуговування. При цьому надав неправдиві відомості щодо походження коштів, за рахунок яких приватизується державне майно.

Кваліфікуйте дії К. Відповідь поясніть.

11. Приватна фірма «Правник» займалася проведенням криміналістичних експертиз без ліцензії.

Кваліфікуйте дії директора цієї фірми К. Відповідь поясніть.

12. Президент концерну М., без відповідного дозволу Національного банку України, доручив відкрити у Швейцарії своєму адвокату Л. валютний рахунок на ім'я М.

Кваліфікуйте дії М. та Л. Відповідь поясніть.

13. Головний лікар державної лікарні Р. використав бюджетні гроші (5017 грн) на придбання оргтехніки, замість придбання медпрепаратів.

Кваліфікуйте дії Р. Відповідь поясніть.

14. К. та П. організували підпільний цех з вироблення горілчаних виробів. При виробництві вони використовували недоброякісну сировину. Вони покупали підроблені акцизні марки і клеїли їх на пляшки. Після придбання горілки виробництва цієї «фірми» двоє громадян отруїлися і перебували в лікарні три тижні. Особи отримали дохід у сумі 1,7 тис. гривень.

Кваліфікуйте дії К. та П. Відповідь поясніть.

15. Підприємці К., Г. та Д. домовились про встановлення на ринку свого міста певної вартості цукру, щоб інші підприємці з інших міст не змогли конкурувати з ними. Підприємець Л., котрий приїхав із села, побачивши не-вигідність продажу свого цукру, вирішив «натиснути» на місцевих бізнесме-нів. Він прийшов до К. додому і, погрожуючи вбивством, попередив про за-подіяння тяжкої шкоди не тільки йому, але й іншим підприємцям, якщо вони не змінять свого ставлення до ціни на цукор. Дайте кримінально-правову характеристику діям Л.

Кваліфікуйте дії Л. Відповідь поясніть.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ ТА РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 грудня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>

Про цінні папери й фондову біржу : Закон України від 18 червня 1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>

Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16 квітня 1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>

Про Національний банк України : Закон України від 20 травня 1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>

Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом : Закон України від 28 листопада 2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>

Про систему оподаткування : Закон України в редакції від 18 лютого 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>

Про металобрухт : Закон України від 5 травня 1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>

Про ліцензування певних видів господарської діяльності : Закон України від 1 червня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>

Про акцизний збір на алкогольні напої і тютюнові вироби : Закон України від 15 вересня 1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>

Про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом : Конвенція Ради Європи від 8 листопада 1990 р. (ратифікована Україною 17 грудня 1997 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>

Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів : постанова Пленуму Верховного Суду України від 8 жовтня 2004 № 15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>

Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності : постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 р. № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>

Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил : постанова Пленуму Верховного Суду України від 3 червня 2005 р.

№ 8 // Постанови Пленуму Верховного Суду України (2002–2009 рр.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>

Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом : постанова Пленуму Верховного Суду України від 15 квітня 2005 р. № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>

Про практику розгляду судами кримінальних справ про виготовлення або збут підроблених грошей чи цінних паперів : постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 квітня 1996 р. № 6. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>

Господарський кодекс України : прийнятий 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.

Бюджетний кодекс України : прийнятий 21 червня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 37–38. – Ст. 189.

Андрушко П. П. Коментар до ст. 209 «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» КК України / П. П. Андрушко // Законодавство України. – 2005. – № 7.

Дудоров О. О. Історичний досвід регламентації кримінальної відповідальності за злочини, пов'язані з оподаткуванням в Україні / О. О. Дудоров // Законодавство України. – 2005. – № 11 та № 12.

Дудоров О. О. Кримінально-правове значення переплати податкових платежів / О. О. Дудоров // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 9.

Дудоров О. О. Кримінально-правова характеристика фіктивного підприємництва як злочинного посягання на систему оподаткування / О. О. Дудоров // Законодавство України. – 2005. – № 4.

Заруба П. Кримінально-правовий аналіз суб'єктів злочинів у сфері приватизації / П. Заруба // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 6.

Золотарьов А. І. Кримінально-правове заохочення у боротьбі зі злочинністю в сфері господарської діяльності / А. І. Золотарьов // Право і безпека. – 2005. – № 4.

Кузнецов В. В. Кримінально-правова характеристика незаконних операцій з металобрухтом / В. В. Кузнецов // Юридичний вісник України. – 2001. – № 34.

Кузнецов В. В. Шляхи вдосконалення кримінальної відповідальності за фіктивне підприємництво / В. В. Кузнецов // Протидія організованим злочинності : теорія і практика, досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення. – К. : НАСБ України.

Медведенко О. Кримінальна відповідальність за незаконні дії з платіжними інструментами (засобами) : компаративний підхід / О. Медведенко // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 2.

Мірошниченко Р. О. Кримінальний кодекс України у боротьбі з відмиванням доходів, отриманих злочинним шляхом: здобутки та прорахунки / Р. О. Мірошниченко // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. – Л., 2003. – № 2 (1).

Омельчук О. М. Історичні аспекти боротьби з контрабандою в Україні / О. М. Омельчук // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2003. – № 3–4.

Онисьєв В. А. Взаємодія правоохоронних органів у розкритті легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / В. А. Онисьєв. – К., 2010.

Панов М. М. Кримінальна відповідальність за незаконні дії з документами на переказ платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків (ст. 200 КК) / М. М. Панов // *Право України*. – 2006. – № 4.

Процюк О. В. Контрабанда культурних цінностей : проблеми кваліфікації / О. В. Процюк // *Підприємництво, господарство і право*. – 2003. – № 8.

Процюк О. В. Контрабанда : кримінально-правовий аналіз предмета злочину / О. В. Процюк // *Вісник Верховного Суду України*. – 2004. – № 4.

Процюк О. В. Контрабанда : момент закінчення злочину / О. В. Процюк // *Наше право*. – 2004. – № 3.

Процюк О. В. Контрабанда : походження поняття та історичний розвиток законодавства / О. В. Процюк // *Наше право*. – 2004. – № 1.

Процюк О. В. Службова особа як суб'єкт контрабанди / О. В. Процюк // *Наше право*. – 2004. – № 2 (ч. 1).

Процюк О. В. Кримінальна відповідальність за контрабанду : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О. В. Процюк. – К., 2006.

Савченко А. В. Кримінально-правова характеристика «білокомірцевих» злочинів / А. В. Савченко // *Науковий вісник Української академії внутрішніх справ України*. – 2004. – № 3.

ТЕМА 6

КВАЛІФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ



1. Загальні питання кваліфікації злочинів проти довкілля.
2. Кваліфікація злочинів у сфері землевикористання, охорони надр, атмосферного повітря (статті 239, 239¹, 239², 240, 241 і 254 КК).
3. Кваліфікація злочинів у сфері охорони водних ресурсів (статті 242 і 243 КК).
4. Кваліфікація у сфері лісовикористання, захисту рослинного і тваринного світу (статті 245, 248, 249, 251 і 252 КК).

1. Загальні питання кваліфікації злочинів проти довкілля

Особливе місце у системі еколого-правової відповідальності посідають **злочини проти довкілля**, що визначаються в юридичній літературі як передбачені кримінальним законом суспільно небезпечні діяння, які посягають на навколишнє природне середовище чи його окремі сфери (повітря, землю, надра, води тощо). Вони розташовані у розділі VIII Особливої частини КК. Термін «довкілля» та словосполучення «безпечне для життя і здоров'я довкілля» визначено Конституцією України 1996 року. Майже всі диспозиції статей зазначеного розділу є бланкетними. Правові основи екологічної політики закладені у Декларації про державний суверенітет України й Основному Законі України, який встановлює обов'язок держави забезпечувати екологічну безпеку, гарантує громадянам право на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище. Як зазначив у своїй постанові Пленум Верховного Суду України («Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» від 10 грудня 2004 р. № 17): «Злочини та інші правопорушення проти довкілля посягають на суспільні відносини у сфері охорони конституційного права громадян на безпечне довкілля, а також у сфері охорони, використання, збереження і відтворення природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки, запобігання й усунення негативного впливу господарської та іншої діяльності людини на навколишнє природне середовище, збереження генетичного фонду живої при-

роди, ландшафтів та інших природних комплексів, унікальних територій, а також природних об'єктів, пов'язаних з історико-культурною спадщиною».

Всі природні багатства нашої країни – «земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони – згідно з Конституцією України (ст. 13), є об'єктами права власності Українського народу». Стаття 66 Конституції України зобов'язує кожного громадянина не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки. Аналізуючи норми Основного Закону України, можна констатувати, що конституційними екологічними правами, визначеними ст. 50 Конституції України, є: а) право на безпечне для життя і здоров'я довкілля (право на екологічну безпеку); б) право на відшкодування шкоди, завданої порушенням права на безпечне для життя і здоров'я довкілля (право на відшкодування екологічної шкоди); в) право на вільний доступ до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту та на її поширення (право на екологічну інформацію).

Охорона довкілля регламентована нормами, що містяться в екологічному і природоресурсному законодавстві, яке є дуже об'ємним та складним. Зокрема, під час розслідування злочинів проти довкілля необхідно враховувати положення, що містяться у таких нормативно-правових актах: законах України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про охорону атмосферного повітря», «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку», «Про поводження з радіоактивними відходами», «Про екологічну експертизу», «Про тваринний світ», «Про природно-заповідний фонд України», «Про мисливське господарство та полювання», «Про рослинний світ», «Про Червону книгу України», «Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення», у Земельному кодексі, Лісовому кодексі, Водному кодексі, постановах Кабінету Міністрів України, що затверджують «Правила охорони поверхневих вод від забруднення зворотними водами», «Перелік видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку», «Правила охорони поверхневих вод від забруднення зворотними водами», окремих інструкціях (наприклад, в Інструкції із застосування Класифікації запасів і ресурсів корисних копалин державного фонду надр до родовищ питних і технічних підземних вод, затвердженій наказом Державної комісії по запасах корисних копалин від 4 лютого 2000 р. № 23), ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» від 10 грудня 2004 р. № 17 тощо.

Оскільки більшість статей, якими передбачено відповідальність за злочини проти довкілля, є бланкетними, необхідно ретельно з'ясовувати, яким саме законодавством регулюються правовідносини, пов'язані з використанням та охороною відповідного природного ресурсу (землі, надр, вод, атмосферного повітря, рослинного і тваринного світу тощо) (п. 2 ППВСУ від 10 грудня 2004 р. № 17). Зокрема, при вирішенні питання про достатність підстав для порушення кримінальної справи та під час розслідування злочинів проти довкілля необхідним є знання та використання стандартів якості навколишнього природного середовища. У низці підзаконних нормативно-правових актів встановлено нормативи гранично допустимих концентрацій (ГДК) забруднюючих речовин в атмосфері, водоймах, ґрунті; ступені шкідливих фізичних впливів на атмосферне повітря, шуму, вібрації, інших хімічних, фізичних, біологічних чинників; нормативи гранично допустимого навантаження (ГДН) на природне середовище, що використовується в сільськогосподарських, рекреаційних цілях, та нормативи санітарно-захисного характеру.

Також існують ще виробничо-господарські стандарти, які покликані лімітувати параметри виробничо-господарської діяльності певного об'єкта з метою екологічного захисту зовнішнього середовища. До них належать нормативи гранично допустимих викидів (ГДВ) шкідливих речовин і шкідливих фізичних, хімічних, біологічних впливів, а також технологічні, містобудівельні, рекреаційні та інші нормативи господарської діяльності.

Переважна частина кримінально-правових норм екологічного характеру безпосередньо стикаються з адміністративними. У чинному КК законодавець вирішив цю проблему шляхом конструювання деяких складів злочинів, що «межують» з адміністративними правопорушеннями, як матеріальних, тобто, тих, які вважаються закінченими з моменту настання злочинних наслідків (наприклад, загибель людей, екологічне забруднення територій, негативний вплив на здоров'я людей, істотна шкода, інші тяжкі наслідки). У випадках, коли склад злочину має формальний характер, вказуються ознаки, що характеризують спосіб його вчинення, місце, мотиви.

Так, розглядаючи диспозиції статей, що встановлюють відповідальність за забруднення окремих об'єктів довкілля (частина 1 статей 239, 241, 242, 243 КК), можна дійти такого висновку: ознакою відмежування від аналогічних адміністративно-правових норм є створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля. Вказані статті не потребують настання хвороб та інших тяжких наслідків, лише вказуючи на таку ознаку забруднення, як шкідливість, що створює небезпеку для життя, здоров'я людей та довкілля. Але ж будь-яке забруднення шкідливе для здоров'я і

довкілля.

Питання лише у ступеню шкідливості.

Розглядаючи склади злочинів проти довкілля, варто коротко зупинитися на проблемних питаннях визначення їх об'єкта – навколишнього природного середовища України. Зауважимо, що однією з головних функцій національного кримінального законодавства є охорона навколишнього середовища та забезпечення екологічної безпеки – як умови нормального існування та життєдіяльності людини. Саме вказівка у КК на те, що кримінальне законодавство має завданням охорону довкілля і запобігання злочинам (ст. 1 КК України), підкреслює його екологізацію та активний запобіжний характер. Це також відповідає сучасному значенню проблеми ефективності охорони навколишнього природного середовища і сприяє забезпеченню єдності у підходах до криміналізації та пеналізації посягань у сфері екології.

Спираючись на викладене, доцільно визначити **об'єкт злочинів проти довкілля** як блага, що охороняються кримінальним законом, – навколишнє природне середовище, його об'єкти та екологічна безпека, як стан довкілля, за якого забезпечується запобігання погіршенню екологічної обстановки та виникненню небезпеки для здоров'я людей. Відтак, злочини проти довкілля мають своїм **родовим об'єктом** суспільні відносини, що забезпечують охорону довкілля, його науково обгрунтоване раціональне використання і відтворення природних ресурсів, охорону нормального екологічного стану біосфери.

За своїм **безпосереднім об'єктом усі** злочини проти довкілля можуть бути поділені на такі групи: 1) злочини проти екологічної безпеки (статті 236, 237, 238 і 253 КК); 2) злочини у сфері землевикористання, охорони надр, атмосферного повітря (статті 239, 239¹, 239², 240, 241 і 254 КК); 3) злочини у сфері охорони водних ресурсів (статті 242, 243 і 244 КК); 4) злочини у сфері лісовикористання, захисту рослинного і тваринного світу (статті 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251 і 252 КК).

Проте для кваліфікації злочинів, підслідних ОВС, передусім мають значення злочини, передбачені другою – четвертою групами. На це орієнтують положення ст. 112 КПК, де зазначається, що у справах про злочини, передбачені статтями 239, 239¹, 239², 240, 241, 242, 243, ч. 2 ст. 245, ч. 2 ст. 248, ч. 2 ст. 249, статтями 251, 252, 254 КК, досудове слідство провадиться слідчими ОВС.

Серед норм, які складають розділ VIII Особливої частини КК «Злочини проти довкілля», доцільно виділити дві групи: по-перше, норми, що встановлюють відповідальність за посягання на навколишнє середовище в цілому та мають загальний характер; по-друге, норми, що охороняють окремі елементи чи об'єкти довкілля. До

першої групи належать статті 236–238 КК та ст. 253 КК, де закріплені загальні склади злочинів проти довкілля. Норми другої групи встановлюють відповідальність за посягання на окремі види об'єктів довкілля і побудовані за принципом та структурою загальних норм, з виділенням у них способів злочинного посягання, характеристики охоронюваного природного об'єкта та наслідків.

При кваліфікації злочинів проти довкілля необхідно з'ясовувати обставини вчиненого протиправного діяння, ретельно перевіряти, чи є причиновий зв'язок між діянням і фактом заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу, чи не зумовлені шкідливі наслідки факторами, що не залежали від волі обвинуваченого (стихійне лихо, пожежа тощо). Кримінальна відповідальність за злочини проти довкілля настає і в тому разі, коли відповідні дії були вчинені у зв'язку з виробничою або іншою діяльністю.

При кваліфікації необхідно пам'ятати, що більшість складів злочинів проти довкілля сконструйовані як *матеріальні*, тобто передбачають заподіяння реальної шкоди тим чи іншим природним об'єктам, здоров'ю і життю людей тощо. У випадках, коли таку шкоду важко визначити кількісно, треба використати оціночні ознаки: великі шкоди та інші тяжкі наслідки. Інколи характер шкоди можна визначити, виходячи з особливих властивостей предмета посягання, скажімо, рідкісні тварини, занесені до Червоної книги.

При деяких посяганнях на природу дуже важко або навіть неможливо встановити, а тим більше – довести розмір заподіяної шкоди. Наприклад, забруднення моря шкідливими речовинами може завдати шкоди різним видам живих організмів, здоров'ю людей, зіпсувати пляжі та інші місця відпочинку. Частка цієї шкоди може виявитись відразу, частка – через певний проміжок часу і зовсім в іншому місці. У таких випадках як критерій криміналізації треба брати не розмір заподіяних збитків, а масштаб впливу на навколишнє середовище, який визначається кількістю шкідливих речовин, викинутих у море, річку, атмосферу.

Екологічним законодавством передбачаються такі **способи (методи) обчислення шкоди**, заподіяної екологічними правопорушеннями: *нормативний* – визначення розмірів плати і стягнення платежів за забруднення навколишнього природного середовища; *витратний* – відповідальність за порушення екологічного законодавства; *таксовий* – застосування такс для обчислення розміру шкоди, заподіяної внаслідок незаконного природокористування; *розрахунковий* – обчислення збитків, заподіяних природним ресурсам і народному господарству порушенням правил використання та охорони природних ресурсів. Одним із нормативно-правових актів щодо визна-

чення збитків у екологічній сфері є Порядок визначення плати і стягнення платежів за забруднення навколишнього природного середовища, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 13 січня 1992 р. № 18. Він визначає єдині на території України правила встановлення плати за викиди й скиди забруднюючих речовин у навколишнє природне середовище та розміщення в ньому відходів промислового, сільськогосподарського, будівельного та іншого виробництва, а також стягнення відповідних платежів з підприємств, установ та організацій.

Треба враховувати також критерії криміналізації, що стосуються змісту самого діяння та ситуації його скоєння. Це такі ознаки, як: спосіб, знаряддя і засоби вчинення посягання на природу, та місце, час і обстановка даного посягання. Так, підвищену суспільну небезпеку становить незаконне полювання на тварин способом масового знищення звірів або за попереднім зговором групою осіб.

Під знаряддями злочину у багатьох статях про відповідальність за посягання проти довкілля треба розуміти предмети чи технічні засоби, які умисно використовувалися їх власником чи співучасниками злочину для незаконного полювання, рибальства, порубки дерев тощо, а також для полегшення вчинення зазначених дій: рушниця, вибухівка, рибальські сіті, транспортні засоби (останні можуть бути визнані знаряддям злочину не тільки тоді, коли вони використовувалися безпосередньо в процесі полювання чи рибальства, а й коли без їх використання вчинення злочину було б неможливим чи надто складним).

Суб'єктами злочинів проти довкілля можуть бути особи, які досягли 16-річного віку. У випадках притягнення до кримінальної відповідальності за ці злочини службових осіб, котрі вчинили їх із використанням свого службового становища, їхні дії за наявності до того підстав мають кваліфікуватися також за відповідними статтями КК, якими передбачено відповідальність за злочини у сфері службової діяльності, крім ст. 238, ч. 2 ст. 248 КК (п. 3 ППВСУ від 10 грудня 2004 р. № 17).

Розглядаючи у кримінальних справах цивільні позови про відшкодування шкоди, заподіяної довкіллю, слід керуватися нормами природоохоронного законодавства, а у випадках, коли це питання не врегульоване зазначеним законодавством, – відповідними положеннями ЦК, зокрема главами 19 та 82. Необхідно також враховувати роз'яснення ППВСУ (зокрема, «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди»

від

27 березня 1992 р. № 6, «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ» від 16 квітня 2004 р. № 7).

2. Кваліфікація злочинів у сфері землевикористання, охорони надр, атмосферного повітря (статті 239, 239¹, 239², 240, 241 і 254 КК)

Кваліфікація забруднення або псування земель (ст. 239 КК). При кваліфікації необхідно враховувати, що **основним безпосереднім об'єктом** злочину є встановлений порядок використання земель, **додатковим** – життя і здоров'я особи. **Предметом** злочину виступає земля (земельні ресурси), тобто верхній шар земної поверхні в межах зони аерації, тому поняття «землі» збігається з поняттям «ґрунт», який розглядається як мінерально-органічне утворення, поверхневий шар землі, що характеризується родючістю.

Що стосується кваліфікації цього злочину за **об'єктивною стороною** злочину, то остання полягає у порушенні винною особою спеціальних правил, що призвело до забруднення земель (це накопичення в ґрунтах і ґрунтових водах внаслідок діяльності людини пестицидів, важких металів, радіонуклідів та інших речовин, вміст яких значно перевищує природний фон на даних землях, що призводить до їх кількісних або якісних змін, при цьому зміни можуть бути зумовлені не лише появою в зоні аерації нових речовин, яких раніше не було, а й збільшенням вмісту речовин, характерних для складу незабрудненого ґрунту, у порівнянні з даними агрохімічного паспорта на землі сільськогосподарського призначення) або псування земель (це порушення природного стану земель без обґрунтованих проектних пропозицій, погоджених та затверджених у встановленому порядку; забруднення їх хімічними та радіоактивними речовинами, засмічення промисловими, побутовими та іншими відходами і стічними водами; порушення родючого шару ґрунту, невиконання вимог встановленого режиму використання земель, а також використання земель способами, що погіршують їх природну родючість) будь-якого цільового призначення і створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи для довкілля.

Небезпека для життя людей означає створення реальної можливості загибелі хоча б однієї людини, а *небезпека для їх здоров'я* –

це створення реальної загрози здоров'ю людей чи здоров'ю майбутніх поколінь (поширення захворювань, зменшення тривалості життя в регіоні, поява каліцтв чи видимих відхилень у розвитку дітей тощо). *Небезпека для довкілля* – це загроза заподіяння шкоди рослинному і тваринному світу (знищення або пошкодження рослин, падіж худоби тощо), їх масове захворювання або загроза настання інших тяжких наслідків (можуть виражатись у масовій загибелі тварин, птиці, рибних запасів, лесів, багаторічних рослин, спричиненні значної матеріальної шкоди земельним ресурсам і в кожному окремому випадку визначаються, беручи до уваги конкретні обставини справи).

Необхідною умовою кваліфікації таких діянь є встановлення *причинного зв'язку* між порушенням спеціальних правил і настанням суспільно небезпечних наслідків. Порушення спеціальних правил, що спричиняє забруднення або псування земель, може бути вчинене шляхом дії або бездіяльності. Наприклад, зберігання та видалення відходів має здійснюватись у місцях, визначених органами місцевого самоврядування, за наявності спеціальних дозволів, у яких визначено обсяги відходів відповідно до встановлених лімітів та умови їх зберігання. У зв'язку з цим самовільне захоронення (складування) промислових, побутових та інших відходів на землях утворює склад цього злочину.

З цього приводу наведемо приклад із судової та слідчої практики.

Так, з початку лютого 2006 р. і до серпня 2006 р., Ф., діючи навмисно та реалізуючи свій злочинний умисел на земельній ділянці, яка розташована біля автошляху Дніпропетровськ – Київ 286–287 км, у с. Знам'янка Знам'янського району Кіровоградської області і не відведена та не пристосована для зберігання відходів, вивозив відходи будівельних матеріалів. Таким чином, Ф., грубо порушуючи природоохоронне законодавство України, створив небезпеку для довкілля, а саме деградацію земель на вказаній ділянці загальною площею 3816 кв. м, що призвело до неможливості використання цієї землі за прямим її призначенням та заподіяло збитки на загальну суму 21 369,60 грн. Таким чином, своїми навмисними та протиправними діями Ф. скоїв забруднення відходами, шкідливими для довкілля, що створило небезпеку для довкілля, тобто скоїв злочин, передбачений ч. 1 ст. 239 КК України¹⁵³.

Злочин, передбачений ч. 1 ст. 239 КК, визнається закінченим з того моменту, коли забруднення або псування земель створило

¹⁵³ Постанова Знам'янського міськрайонного суду Кіровоградської області від 2 листопада 2007 р. (справа № 1104246) // Архів Знам'янського міськрайонного суду Кіровоградської області.

небезпеку для життя, здоров'я людей або для довкілля. Загроза заподіяння шкоди має бути реальною, очевидною, а негативні наслідки не настають лише завдяки своєчасно вжитим заходам або в силу інших обставин, які не залежать від волі винної особи. Створення вказаної небезпеки слід розглядати як своєрідний різновид суспільно небезпечних наслідків, які хоч і тісно пов'язані з діянням, однак мають самостійний характер. Якщо реальної загрози заподіяння шкоди охоронюваним соціальним цінностям внаслідок порушення спеціальних правил не виникло, вчинене має тягнути адміністративну відповідальність (ст. 52 КУпАП). Забруднення або псування земель може бути умисним (з метою помсти власникові землі) або необережним. Тривале зниження або втрата родючості земель, виведення їх з сільськогосподарського обороту, змивання гумусного шару, порушення структури ґрунту, яке стало результатом безгосподарського використання земель, має кваліфікуватись за ст. 254 КК.

Суб'єктами забруднення чи псування земель є власники землі і землекористувачі, які досягли 16 років, тобто особи, на яких покладено обов'язок виконання спеціальних правил щодо запобігання забрудненню і псуванню земель. Дії *службових осіб* слід кваліфікувати за сукупністю зі злочинами у сфері службової діяльності (статті 364 або 365 КК).

При кваліфікації цього злочину за **суб'єктивною стороною** необхідно враховувати, що до факту порушення спеціальних правил особа ставиться умисно або необережно, до наслідків – лише необережно (ч. 2 ст. 239 КК), а до можливості їх настання (ч. 1 ст. 239 КК) не виключається й умисел.

Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 239 КК) є *спричинення загибелі людей, їх масового захворювання або інших тяжких наслідків*.

Під *загибеллю людей* слід розуміти настання смерті хоча б однієї людини.

Під *масовим захворюванням людей* треба розуміти захворювання значної кількості людей на одній території, що є небезпечними для їх життя і здоров'я або поєднані із стійкою втратою працездатності, зараження епідемічними або інфекційними хворобами кількох осіб, появу спадкових патологій, відхилень у розвитку дітей, значне зниження тривалості життя, захисних можливостей імунної системи тощо. З'ясовуючи питання про те, чи є захворювання людей масовими, слід, зокрема, досліджувати відомості про чисельність населення, що захворіло, його поширеність на території України або конкретній адміністративно-територіальній одиниці.

Під *тяжкими наслідками* треба розуміти: заподіяння шкоди здоров'ю окремих осіб або хоча б однієї людини, що відповідає за ступенем тяжкості тяжким або середньої тяжкості тілесним ушкодженням; істотне погіршення екологічної обстановки в тому чи іншому регіоні (місцевості); зникнення, масові загибель чи тяжкі захворювання об'єктів тваринного і рослинного світу; неможливість відтворити протягом тривалого часу ті чи інші природні об'єкти або використовувати природні ресурси в певному регіоні; генетичне перетворення тих чи інших природних об'єктів; заподіяння матеріальної шкоди у великих (особливо великих) розмірах тощо.

Кваліфікація незаконного заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель (ст. 239¹ КК). Кваліфікуючи цей злочин, необхідно враховувати, що його **основним безпосереднім об'єктом** є збереження ґрунтового покриву (поверхневого шару) земель, а **додатковим** – життя і здоро'я особи. **Предметом** злочину виступає ґрунтовий покрив (поверхневий шар) земель, тобто це сукупність ґрунтів, які покривають земельну поверхню (при цьому поняттям «ґрунт» розглядається як мінерально-органічне утворення, поверхневий шар землі, що характеризується родючістю).

Що стосується кваліфікації цього злочину за **об'єктивною стороною**, то остання полягає у:

1) *незаконному заволодінні ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель.* Такі дії будуть протиправними, якщо без відповідного дозволу Держземінспекції та її територіальних органів в АРК, областях, м. Києві та м. Севастополі (зокрема, відповідно до Закону України «Про державний контроль за використанням і охороною земель» та Положення про Державну інспекцію по контролю за використанням і охороною земель) відбувається незаконне вилучення ґрунтового поверху (поверхневого шару) земель. Таке вилучення може бути здійснено будь-яким способом, із застосуванням різних технічних засобів, спеціальних пристроїв;

2) *наслідках, що створили небезпеку для життя, здоров'я людей чи для довкілля;*

3) *причиновому зв'язку між суспільно небезпечними діями та наслідками у виді створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи для довкілля.*

Тривале зниження або втрата родючості земель, виведення їх з сільськогосподарського обороту, змивання гумусного шару, порушення структури ґрунту, що стало результатом безгосподарського використання земель, має кваліфікуватись за ст. 254 КК.

Суб'єктами незаконного заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель є власники землі і землекористувачі, які досягли 16 років. Дії *службових осіб* слід кваліфікувати за сукупністю зі злочинами у сфері службової діяльності (статті 364 або 365 КК).

При кваліфікації цього злочину за **суб'єктивною стороною** необхідно враховувати, що до факту незаконного заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель особа ставиться умисно, до наслідків – лише необережно, а до можливості їх настання не виключається й умисел.

Злочин є *закінченим* з моменту створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи для довкілля.

Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 239¹ КК) є ті вчинення тієї ж самої дії: *1) повторно; 2) за попередньою змовою групою осіб; 3) із заподіянням матеріальної шкоди у великому розмірі* (згідно з приміткою до цієї статті матеріальна шкода вважається заподіяною у великому розмірі, якщо її розмір у сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян).

Особливо кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 3 ст. 239¹ КК) є скоєння дій, передбачених ч. 1 або ч. 2 цієї статті, якщо вони: *1) вчинені шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом; 2) спричинили загибель людей, масову загибель об'єктів тваринного чи рослинного світу або інші тяжкі наслідки.*

Про вчинення злочину шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом див. положення про кваліфікацію злочину, передбаченого ст. 194 КК. Про «загибель людей» див. положення про кваліфікацію злочину, передбаченого ст. 239 КК. *Масова загибель об'єктів тваринного чи рослинного світу* – це зникнення значної кількості об'єктів тваринного і рослинного світу, що тягне за собою неможливість їх відтворення та використання протягом тривалого часу в певному регіоні (з'ясовуючи питання про те, чи є загибель або захворювання об'єктів тваринного чи рослинного світу масовими, слід досліджувати відомості про кількість і екологічну цінність знищених об'єктів флори і фауни, можливість їх відтворення, їх поширеність на території України або конкретної адміністративно-територіальної одиниці, площу, на якій знищено тварин, риб чи рослин, вартісне вираження шкоди, заподіяної довкіллю й обрахованої за відповідними таксами, обсяг і вартість робіт, які необхідно провести для ліквідації негативних наслідків тощо). Про «тяжкі наслідки» див. положення про кваліфікацію злочину, передбаченого ст. 239 КК.

Кваліфікація незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах (ст. 239² КК). При кваліфікації цього злочину слід звернути увагу, що його **основний безпосередній об'єкт** – це встановлений порядок охорони земель водного фонду, а його **додатковими факультативними об'єктами** можуть бути життя і здоров'я особи, власність, інші блага.

Предметом цього злочину виступають землі водного фонду (згідно з положеннями Земельного кодексу України основною складовою частиною земель водного фонду є землі, які покриті водою). Фактично всі водні об'єкти займають земельні ділянки, на яких вони знаходяться, за винятком підземних вод та джерел, тому що вони знаходяться в надрах землі. До водопокритих земель відносять тільки земельні площини, стійко покриті водою протягом року. Також до даної категорії земель входять землі, які зайняті болотами і островами, землі, зайняті прибережними захисними полосами уздовж моря чи річки, землі, зайняті гідротехнічними та іншими водогосподарськими спорудами і каналами. Що стосується порядку використання землями водного фонду, то про це визначено постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку користування землями водного фонду» від 13 травня 1996 р. № 502.

Щодо кваліфікації злочину за **об'єктивною стороною**, то вона характеризується *незаконним заволодінням землями водного фонду в особливо великих розмірах*. Такі дії характеризуються протиправним (без відповідного дозволу) вилученням земель водного фонду в особливо великих розмірах (згідно з приміткою до цієї статті під особливо великим розміром слід розуміти обсяг поверхневого (грунтового) шару земель, який становить більш ніж десять кубічних метрів).

Цей злочин визнається *закінченим* з моменту вилучення земель водного фонду в особливо великих розмірах (формальний склад).

Суб'єкт злочину – загальний, тобто фізична осудна особа з 16-річного віку.

Що стосується **суб'єктивної сторони** цього злочину, то вона характеризується умисною формою вини. Психічне ставлення особи до наслідків, передбачених у ч. 3 ст. 239² КК, характеризується лише необережністю. Вчинення з метою ослаблення держави дій, які полягають у забрудненні вод і спрямовані на масове знищення людей, заподіяння тілесних ушкоджень чи іншої шкоди їхньому здоров'ю потрібно кваліфікувати за ст. 113 КК (диверсія).

Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 239² КК) є вчинення тієї ж самої дії: 1) *повторно*; 2) *за попередньою змовою групою осіб*.

Особливо кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 3 ст. 239² КК) є вчинення дії, передбачених ч. 1 або ч. 2 цієї статті, якщо вони спричинили *тяжкі наслідки*. Про «тяжкі наслідки» див. положення про кваліфікацію злочину, передбаченого ст. 239 КК.

Кваліфікація порушення правил охорони або використання надр (ст. 240 КК). При кваліфікації цього злочину слід враховувати, що його **основний безпосередній об'єкт** – це встановлений порядок раціонального та комплексного використання й охорони надр та видобування корисних копалин, які не є загальнопоширеними, а **додатковий факультативний об'єкт** – життя і здоров'я особи та інші блага. **Предметом** злочину є надра і корисні копалини загальнодержавного та місцевого значення (крім загальнопоширених). При цьому корисні копалини мають бути в їх природному стані. Звернення на свого користь або користь інших осіб природних ресурсів, які вилучені з надр завдяки вкладеній праці людини, потрібно розглядати як злочин не проти довкілля, а проти власності.

Кваліфікуючи порушення правил охорони надр за **об'єктивною стороною**, необхідно враховувати, що вона може виявитися в одній з таких двох форм:

1) порушення встановлених правил охорони надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля (при цьому саме порушення може бути вчинено як шляхом дії, такі шляхом бездіяльності) – ч. 1 ст. 240 КК. Це, наприклад: вибіркове відпрацювання багатих на родовища ділянок, що призводить до необґрунтованих втрат запасів корисних копалин; пошкодження родовищ корисних копалин, що виключає повністю або істотно обмежує можливість їх подальшої експлуатації; порушення порядку забудови площ залягання корисних копалин; забруднення надр при підземному зберіганні нафти, газу та інших речовин; здійснення того виду користування надрами, який не вказаний в акті про надання гірничого відводу;

2) порушення встановлених правил використання надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля, а також незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення – ч. 2 ст. 240 КК. Порушення встановлених правил використання надр означає, що таке використання здійснюється невідповідно до вимог законодавства України, з порушенням установленого порядку, умов та технологій, не у відповідний час та не у відповідній місцевості тощо. Видобування корисних ко-

палин загальнодержавного значення передбачає дії, які полягають у вилученні з родовищ корисних копалин будь-яким способом – викачування, побудова шахт, кар’єрів тощо. Незаконність видобування означає, що видобування корисних копалин здійснюється без належним чином оформленого дозволу – акта про надання гірничого відводу або з відхиленням від умов, зазначених у документі (наприклад, видобування за межами відведеної ділянки надр або з використанням недозволених для даного родовища методів і засобів видобування корисних копалин). Злочин буде і в тому разі, коли дозвіл є підробленим або простроченим. У багатьох випадках при розробці родовищ корисних копалин допускаються й інші грубі порушення, зокрема: земельні ділянки, зруйновані при користуванні надрами, не приводяться у стан, придатний для їх подальшого використання; не дотримуються норми і правила зняття, зберігання і використання родючого шару ґрунту; відсутній належний облік видобутих корисних копалин; має місце ухилення від сплати відповідних обов’язкових платежів до бюджету тощо. У такому разі, за наявності відповідних обставин, дії винних необхідно додатково кваліфікувати за іншими статтями КК, наприклад за ст. 212 КК.

Склад злочину у першій формі визнається *закінченим* з моменту порушення встановлених правил охорони надр, яке створило небезпеку для життя або здоров’я людей чи довкілля, а у другій – з моменту порушення встановлених правил використання надр, яке створило небезпеку для життя або здоров’я людей чи довкілля, або з початку незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення. Якщо зазначеної небезпеки (про це див. питання кваліфікації злочину, передбаченого ст. 239 КК) немає, порушення правил охорони надр тягне адміністративну відповідальність (статті 57, 58 КУпАП).

Кваліфікуючи даний злочин за **суб’єктом** злочину, слід пам’ятати, що він є загальним (фізична осудна особа з 16-річного віку). Порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою в гірничому виробництві особою, яка зобов’язана їх дотримуватись, слід кваліфікувати за ст. 272 КК. Якщо порушення встановлених правил охорони надр, а також незаконне видобування корисних копалин *допущені* внаслідок неправомірних дій службової особи, то її дії слід кваліфікувати за сукупністю ст. 240 КК та відповідно за статтями 364, 365 або 367 КК.

Суб’єктивна сторона злочину в частині незаконного видобування корисних копалин характеризується прямим умислом, а в частині порушення встановлених правил охорони або використання надр – умислом або необережністю.

Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 3 ст. 240 КК) є: 1) *вчинення його на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду* (природні території та об'єкти – природні заповідники, біосферні заповідники, національні природні парки, регіональні ландшафтні парки, заказники, пам'ятки природи; заповідні урочища; штучно створені об'єкти – ботанічні сади, дендрологічні парки, зоологічні парки, парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва); 2) *повторно*.

Особливо кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 4 ст. 240 КК) є скоєння діянь, передбачених частинами 1, 2 або 3 цієї статті, якщо вони: 1) *вчинені шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом*; 2) *спричинили загибель людей, масову загибель об'єктів тваринного чи рослинного світу або інші тяжкі наслідки*. Про зміст цих особливо кваліфікуючих ознак див. положення про кваліфікацію злочину, передбаченого статтями 239 та 239¹ КК.

Кваліфікація забруднення атмосферного повітря (ст. 241 КК). При кваліфікації цього злочину необхідно врахувати, що його **основний безпосередній об'єкт** злочину – порядок охорони атмосферного повітря, встановлений з метою збереження, поліпшення та відтворення його стану, раціонального використання для виробничих потреб, відвернення і зменшення шкідливого впливу на атмосферне повітря, а також право людини на сприятливе довкілля, а його **додатковим факультативним об'єктом** можуть бути життя та здоров'я особи чи інші блага. **Предметом** злочину є атмосферне повітря – природна суміш газів (кисень, азот, аргон, вуглекислий газ, неон тощо), що містяться за межами жилих, виробничих та інших приміщень у відкритому просторі над територією України.

З об'єктивної сторони цей злочин полягає у забрудненні або *іншій зміні природних властивостей атмосферного повітря шкідливими для життя, здоров'я людей або для довкілля речовинами, відходами або іншими матеріалами промислового чи іншого виробництва внаслідок порушення спеціальних правил, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи для довкілля*.

При цьому забруднення означає потрапляння в атмосферне повітря або утворення у ньому шкідливих (забруднюючих) речовин у концентраціях, які перевищують установлені державою екологічні нормативи. *Інша зміна природних властивостей* – це негативне відхилення від оптимального стану атмосферного повітря в частині його фізичних, хімічних та біологічних властивостей, що негативним чином впливає на здоров'я людини та довкілля.

Порушення спеціальних правил – це порушення нормативів, які встановлюються у галузі охорони атмосферного повітря щодо: екологічної безпеки атмосферного повітря; гранично допустимих викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря і шкідливого

впливу фізичних та біологічних факторів стаціонарними джерелами; утворення забруднюючих речовин, які виводяться в атмосферне повітря при експлуатації технологічного та іншого обладнання, споруд і об'єктів (граничні); використання атмосферного повітря як сировини основного виробничого призначення; вмісту забруднюючих речовин у відпрацьованих газах пересувних джерел та шкідливого впливу їх фізичних факторів. Саме порушення може полягати у: вчиненні діянь, які прямо заборонені природоохоронним законодавством (наприклад, експлуатації очисних установок без фільтрів або з їх несвоєчасною заміною, невикористання контрольної апаратури); недотриманні підстав, порядку, обсягу, інтенсивності та інших умов викиду забруднюючих речовин і матеріалів (перевищення нормативів гранично допустимих рівнів шкідливого впливу фізичних та біологічних факторів на атмосферне повітря; викидах забруднюючих речовин без дозволу спеціально уповноважених державних органів; залповому скиданні чи випуску забруднюючих речовин замість регулярного, без використання розсіюючих пристроїв тощо); невиконанні чи частковому виконанні інших дій, які слід було б виконати в повному обсязі.

Треба звернути увагу, що у цьому складі злочину терміни «забруднення» та «інша зміна природних властивостей» одночасно позначають і діяння, і суспільно небезпечні наслідки.

Цей злочин є *закінченим* з моменту, коли внаслідок забруднення або іншої зміни природних властивостей атмосферного повітря створено небезпеку для життя, здоров'я людей або для довкілля. Забруднення атмосферного повітря, що не супроводжувалось створенням вказаної небезпеки, тягне адміністративну відповідальність (статті 78, 79 КУпАП). Якщо забруднення атмосферного повітря є формою екоциду, то такі дії кваліфікуються за ст. 441 КК. Забруднення повітря у межах закритих виробничих приміщень, за наявності до цього підстав, має кваліфікуватися за ст. 271 КК як порушення вимог законодавства про охорону праці.

Що стосується кваліфікації злочину за **суб'єктом**, то він є *спеціальним* – це працівник підприємства, установи, організації, у зв'язку з діяльністю якого відбуваються забруднення чи інша негативна зміна атмосферного повітря і на якого покладено правовий обов'язок дотримуватись спеціальних правил щодо забезпечення чистоти й оптимального стану атмосферного повітря.

При кваліфікації вчиненого за **суб'єктивною стороною** треба звернути увагу, що вона характеризується умисною або необережною формами вини. Психічне ставлення особи до наслідків, передбачених у ч. 2 ст. 241 КК, може характеризуватися лише необережністю.

Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 241 КК) є *спричинення діянням загибелі людей або інших тяжких наслідків*. Про зміст цих кваліфікуючих ознак див. положення про кваліфікацію злочину, передбаченого ст. 239 КК.

Кваліфікація безгосподарського використання земель (ст. 254 КК). При кваліфікації безгосподарського використання земель **основним безпосереднім об'єктом** злочину виступає встановлений порядок раціонального використання і охорони землі, збереження та відновлення її родючості, поліпшення природного середовища, охорони прав громадян, підприємств, установ та організацій на землю, а **додатковим безпосереднім об'єктом** – життя і здоров'я особи. **Предметом** злочину є земля, тобто поверхня суші з ґрунтами, корисними копалинами та іншими природними елементами, що органічно поєднані та функціонують разом з нею.

Об'єктивна сторона злочину характеризується сукупністю трьох ознак:

1) *діянням* – безгосподарським використанням земель (винна особа не виконує або неналежним чином виконує покладений на неї правовий обов'язок захищати землі від шкідливого антропогенного та природного впливу, неправильно експлуатує, знищує чи пошкоджує протиерозійні гідротехнічні споруд (дамби, канали тощо), використовує землі не за цільовим призначенням (наприклад, на землях сільськогосподарського призначення будується промислове підприємство), порушує економічні та санітарно-технічні вимоги щодо розміщення нових і реконструйованих об'єктів, будівель і споруд);

2) *наслідками* у виді спричинення тривалого зниження або втрати родючості земель, виведення земель із сільськогосподарського обороту, змивання гумусного шару, порушення структури ґрунту;

3) *причиновим зв'язком між діянням і наслідками*.

Безгосподарське використання земель, яке не потягло передбачених вище наслідків тягне за собою адміністративну відповідальність (ст. 53 КУпАП). Процедура одержання від центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів АРК, органів місцевого самоврядування, юридичних та фізичних осіб документів, матеріалів та іншої інформації, необхідних для здійснення державного контролю за використанням та охороною земель, здійснюється згідно з вимогами Порядку одержання документів, матеріалів та іншої інформації, необхідних для здійснення державного контролю за використанням та охороною земель, затвердженого наказом Державного комітету України по земельних ресурсах від 19 травня 2005 р. № 132.

З цього приводу наведемо такий приклад із практики:

Вироком суду С. був визнаний винним та засуджений за ст. 254 КК України та за частинами 1 та 3 ст. 197¹ КК України за скоєння зло-

чину за таких обставин. Так, С. як голова фермерського господарства «Карибмаль» згідно з державним актом на право постійного користування землею, виданим Олександрівською районною радою 24 лютого 1998 р., який зареєстрований у книзі записів державних актів на право користування землею за № 56 на підставі розпорядження Олександрівської районної державної адміністрації Кіровоградської області № 128 від 18 вересня 1992 р. та рішення одинадцятої сесії двадцять першого скликання Красносільської сільської ради народних депутатів Олександрівського району Кіровоградської області № 71 від 27 листопада 1992 р., на законних підставах використовував земельну ділянку площею 21,55 га, яка розташована на території Красносільської сільської ради Олександрівського району Кіровоградської області в межах с. Красносілля та с. Гутниця. Вищезазначені земельні ділянки С. використовував для виробництва, переробки і реалізації риби. При цьому, голова ФГ «Карибмаль» С. без виготовлення проектної документації, укладання та державної реєстрації договорів оренди на земельну ділянку, в період 1990–1995 рр. зайняв земельну ділянку, розташовану на правій притоці р. Сухий Тясмин басейну р. Тясмин на землях Красносільської сільської ради Олександрівського району Кіровоградської області за межами с. Красносілля, на якій самовільно, без дозволу та погодження відповідних служб, збудував дві гідротехнічні споруди – дамби та утворив два ставки, а всього самовільно зайняв 11,66 га. З метою ремонту та укріплення існуючих гідроспоруд (трьох дамб), дві з яких розташовані на самовільно зайнятій земельній ділянці, площею 1,38 га, С. провів роботи, використовуючи власний трактор ДТ-75, на якому працював Б., та техніку ФГ «Сокил», на якій працювали трактористи Д. та Ф., по зняттю верхнього родючого шару ґрунту, що спричинило порушення його структури та втрату родючості. Роботи по зняттю ґрунту проводились весною та протягом літа 2006–2007 рр. для ремонту та укріплення існуючих гідроспоруд (трьох дамб), після пошкоджень, які було завдано дамбам весняними паводками¹⁵⁴.

Злочин вважається закінченим з моменту настання наслідків у виді тривалого зниження або втрати родючості земельних ресурсів, виведення земель з сільськогосподарського обороту, змивання гумусного шару, порушення структури ґрунту.

При кваліфікації вчиненого за **суб'єктом** злочину слід враховувати, що він є *спеціальним* (це особа, на яку нормативними актами покладено обов'язок дотримуватись правил щодо дбайливого

¹⁵⁴ Ухвала Апеляційного суду Кіровоградської області від 21 квітня 2009 р. (справа № 11а-278) // Архів Апеляційного суду Кіровоградської області.

і раціонального використання земель, збереження та відновлення її родючості).

Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується умислом або необережністю.

3. Кваліфікація злочинів у сфері охорони водних ресурсів (статті 242 і 243 КК)

Кваліфікація порушення правил охорони вод (ст. 242 КК). При кваліфікації цього злочину слід виходити з того, що **основний безпосередній об'єкт** злочину – це встановлений порядок раціонального і науково обґрунтованого використання, відтворення та охорони водних об'єктів від забруднення, засмічення та виснаження, а його **додатковим факультативним об'єктом** можуть бути життя і здоров'я особи, власність, інші блага.

Предметом цього злочину виступають водні об'єкти (природні або створені штучно елементи довкілля, в яких зосереджуються води – річка, озеро, водосховище, ставок, канал тощо), конкретні різновиди яких перелічено у диспозиції ч. 1 ст. 242 КК (зокрема, поверхневі та підземні води, водоносні горизонти, джерела питних та лікувальних вод). Предметом злочину виступають не лише власне водні маси у рідкому, твердому чи газоподібному стані, а й тверді поверхні, що обмежують їх поширення (береги, дно, русло, склепіння), мікроорганізми і донні відкладення, взаємодія яких забезпечує природне самоочищення і належну якість води, зв'язок водойм з іншими природними об'єктами і всією біосферою. Спільним для них є те, що вони належать до материкових вод, тобто є водними об'єктами суші, що пов'язані з біосферою, а їхні води беруть участь у природному кругообігу вод.

Не визнаються предметом цього злочину: внутрішні морські води та територіальне море (їх забруднення кваліфікується за ст. 243 КК); технічні місткості і накопичувачі води, які безпосередньо включені у технічне або споживче використання, вилучені з природного кругообігу і процес обміну водних мас в яких повністю контролюється людиною (цистерни, системи оборотного водопостачання, опалювальні та охолоджувальні прилади, ставки для нагромадження стічних вод тощо); природні або штучні западини, в яких води немає постійно (наприклад, осушені болота, давні гирла рік, солончаки на місці висохлих озер).

Об'єктивна сторона цього злочину характеризується сукупністю трьох ознак: *1) діянням (дією чи бездіяльністю) – порушення пра-*

вил охорони вод; 2) наслідками у виді забруднення поверхневих чи підземних вод і водоносних горизонтів, джерел питних, лікувальних вод або зміни їхніх природних властивостей, або виснаження водних джерел, що створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи для довкілля; 3) причинним зв'язком між діянням та наслідками.

Порушення правил охорони вод (водних об'єктів) – це дія або бездіяльність, що пов'язана, зокрема, з невиконанням встановлених нормативно-правовими актами екологічних стандартів та нормативів у галузі охорони вод (водних об'єктів)¹⁵⁵.

Безпосередньо у диспозиції ч. 1 ст. 242 КК суспільно небезпечними наслідками порушення правил охорони вод (водних об'єктів)

¹⁵⁵ *Таке* порушення може відбуватись шляхом: недотримання водокористувачем установлених нормативів гранично допустимого скидання забруднюючих речовин та установлених лімітів забору води, лімітів використання води та лімітів скидання забруднюючих речовин, а також санітарних та інших вимог щодо впорядкування своєї території; ухилення водокористувачем від вжиття заходів, спрямованих на запобігання забрудненню водних об'єктів стічними (дошовими, сніговими) водами, що відводяться з неї; порушення правил контролю за якістю і кількістю скинутих у водні об'єкти зворотних вод і забруднюючих речовин та за якістю води водних об'єктів у контрольних створах, а також порушення правил подання відповідним органам звітів у порядку, визначеному Водним кодексом України та іншими законодавчими актами України; порушення правил вжиття технологічних, лісо-меліоративних, агротехнічних, гідротехнічних, санітарних та інших заходів щодо охорони вод від вичерпання, поліпшення їх стану, а також припинення скидання забруднених стічних вод; здійснення спеціального водокористування (тобто забору води з водних об'єктів із застосуванням споруд або технічних пристроїв, використання води та скидання забруднюючих речовин у водні об'єкти, включаючи забір води та скидання забруднюючих речовин із зворотними водами із застосуванням каналів) без відповідного дозволу, ухилення від невідкладних робіт, пов'язаних з ліквідацією наслідків аварій, які можуть спричинити погіршення якості води, та надання необхідних технічних засобів для ліквідації аварій на об'єктах інших водокористувачів; ухилення від забезпечення нових і реконструйованих підприємств, цехів, агрегатів, комунальних та інших будівельних об'єктів пристроями і очисними спорудами необхідної потужності, що запобігають забрудненню і засміченню вод або їх шкідливій дії, та необхідною вимірювальною апаратурою, що здійснює облік обсягів забору і скидання води; порушення правил введення в експлуатацію (або експлуатації) водоприймачів та інших споруд під час введення в дію (або експлуатації) осушувальних систем; ухилення від оснащення гідротехнічних споруд пристроями для пропускання паводкових вод, а також експлуатаційних свердловин на воду водорегулюючими та контрольно-вимірювальними пристроями; порушення сільськогосподарськими, лісогосподарськими підприємствами та окремими громадянами встановлених правил зберігання, транспортування та використання добрив, хімічних засобів захисту рослин та інших токсичних препаратів і речовин тощо.

названі: забруднення поверхневих чи підземних вод і водоносних горизонтів, джерел питних, лікувальних вод або зміна їхніх природних властивостей або виснаження водних джерел. *Забруднення* виражається у скиданні або іншому надходженні до водних об'єктів, а також в утворенні у них шкідливих речовин (одержанні додаткових до природного стану домішок), що значно погіршує стан та ускладнює використання вод, створює небезпеку для життя, здоров'я людей, а також для тваринного рослинного світу, для довкілля. *Зміна природних властивостей водних об'єктів* – це погіршення порівняно з попереднім станом їхнього хімічного, фізичного чи біологічного складу внаслідок техногенного втручання, що створило небезпеку для життя, здоров'я людей, тваринного і рослинного світу, а також для довкілля. *Виснаження водних джерел* – це втрачання водними об'єктами своїх запасів, а також погіршення якості вод. Порушення правил охорони вод, яке не спричинило наслідків, зазначених у ч. 1 або ч. 2 ст. 242 КК, тягне адміністративну відповідальність (статті 59, 60, 61 КУпАП).

Приклад вчинення цього злочину відбитий у *кримінальній справі, порушеній за фактом вчинення службовою особою Відкритого акціонерного товариства «Електро завод» злочину, передбаченого ч. 1 ст. 242, ч. 1 ст. 364 КК, у зв'язку з тим, що нею не були виконані заходи по досягненню нормативів граничнодопустимих скидів та умови дозволу на спеціальне водокористування, а саме не збудовано очисних споруд за системою каналізації підприємства, чим заподіяно істотну шкоду охоронюваним законом державним і громадським інтересам у виді створення загрози життю і здоров'ю мешканців Криворізького регіону та порушення правил охорони вод, правам громадян, державним інтересам і навколишньому природному середовищу в результаті понаднормативних викидів оксиду вуглецю і оксиду азоту в атмосферне повітря*¹⁵⁶.

Слід зазначити, що склад цього злочину *матеріальний*, тому для визнання його закінченим необхідно встановити: діяння у виді порушення правил, які регламентують порядок охорони водних об'єктів; наслідки у виді забруднення, зміни властивостей вод або виснаження водних джерел; причиновий зв'язок між порушенням правил та фактичними наслідками такого діяння.

Суб'єкт цього злочину – *спеціальний* – особа, на яку покладено обов'язок дотримуватися спеціальних правил щодо охорони вод

¹⁵⁶ *Постанова* Держинського районного суду м. Кривого Рогу від 26 жовтня 2009 р. (справа № 4-367/09) // Архів Держинського районного суду м. Кривого Рогу.

(водних об'єктів). Це, наприклад, працівники тих підприємств, установ чи організацій, які: відкачують шахтні, кар'єрні та рудникові води для запобігання затопленню шахт, кар'єрів та рудників під час видобування корисних копалин; які експлуатують дренажні системи для ліквідації підтоплення, заболочення чи вторинного засолення зрошуваних земель; які мають накопичувачі промислових забруднених стічних чи шахтних, кар'єрних, рудникових вод тощо. Дії службових осіб, які допустили введення в експлуатацію нових або реконструйованих підприємств та інших об'єктів без очисних споруд, за наявності до цього підстав, потребують додаткової кваліфікації за ст. 253 КК.

Щодо **суб'єктивної сторони** цього, то вона характеризується умисною або необережною формою вини. Психічне ставлення особи до наслідків, передбачених у ч. 2 ст. 242 КК, характеризується лише необережністю. Вчинення з метою ослаблення держави дій, які полягають у забрудненні вод і спрямовані на масове знищення людей, заподіяння тілесних ушкоджень чи іншої шкоди їхньому здоров'ю, потрібно кваліфікувати за ст. 113 КК (диверсія).

Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 242 КК) є спричинення діянням: *1) загибелі або захворювання людей; 2) масової загибелі об'єктів тваринного чи рослинного світу; 3) інших тяжких наслідків*. Про зміст цих особливо кваліфікуючих ознак див. положення про кваліфікацію злочину, передбаченого статтями 239 та 239¹ КК.

Кваліфікація забруднення моря (ст. 243 КК). При кваліфікації цього злочину варто враховувати, що **основний безпосередній об'єкт** цього злочину – це встановлений порядок використання та охорони моря, екологічна безпека морського середовища, а його **додатковими факультативними об'єктами** можуть бути життя і здоров'я особи, власність та інші блага. **Предметом** злочину є внутрішні морські води, територіальні води України, води виключної (морської) економічної зони України, відкрите море.

Що стосується кваліфікації забруднення моря за **об'єктивною стороною**, то вона виявляється у трьох формах:

1) порушення спеціальних правил (це дії, які прямо заборонені (застосування стійких та сильнодіючих пестицидів; влаштування полігонів побутових та промислових відходів і накопичувачів стічних вод тощо) та бездіяльність, що виявляється у невжитті водокористувачем відповідних заходів щодо запобігання забрудненню моря, зокрема, скиданню у море стічних вод), *що потягло забруднення моря шкідливими матеріалами, речовинами, а також відходами і створило небезпеку для життя чи здоров'я людей або живих*

ресурсів моря чи могло перешкодити законним видам використання моря;

2) незаконне скидання чи поховання зазначених матеріалів, речовин і відходів – це здійснення вказаних дій всупереч вимогам законодавства (наприклад, скидання із суден очищених господарсько-побутових стічних вод у чотиримильній зоні прибережних вод), скидання із суден, плавучих засобів, повітряних суден, платформ, інших штучно споруджених у морі конструкцій або з берега (наприклад, з промислових підприємств, портів), при цьому способами поховання можна визнати засмічення, розкидування чи складування на морському дні (в межах внутрішніх морських чи територіальних вод України або у відкритому морі) тощо (ч. 1 ст. 243 КК);

3) неповідомлення про підготовлюване або здійснене внаслідок крайньої потреби скидання чи невідворотні втрати шкідливих речовин чи сумішей, що містять такі речовини понад встановлені норми, інших відходів, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей або живих ресурсів моря чи могло завдати шкоди зонам лікування і відпочинку або перешкодити іншим законним видам використання моря (ч. 3 ст. 243 КК). При цьому шкода зонам лікування і відпочинку, небезпека створення якої виникає, може полягати у забрудненні прибережної смуги та морської акваторії, що унеможливорює їх використання як місць відпочинку й оздоровлення людей або потребує значних матеріальних вкладень для поновлення рекреаційних властивостей цих зон.

При кваліфікації вчиненого злочину у його першій і третій формах (матеріальні склади злочину) необхідно, щоб забруднення моря або неповідомлення відповідної інформації належним адресатам створило небезпеку для життя, здоров'я людей або живих ресурсів моря чи могло завдати шкоди зонам лікування і відпочинку, або перешкодити іншим законним видам використання моря. Злочин у другій формі є *закінченим* з моменту скидання чи поховання у морі матеріалів, речовин і відходів.

Суб'єкт цього злочину у *першій та другій його формах – спеціальний*. Ним можуть бути особи, які зобов'язані дотримуватись відповідних правил (зокрема, капітани та інші службові особи морських і повітряних суден, інших споруд і засобів, що перебувають у морві. до службових повноважень яких входить забезпечення дотримання спеціальних правил охорони моря від забруднення, а також службові особи промислових, комунальних, сільськогосподарських та інших підприємств і організацій, які здійснюють забруднення моря з берега, якщо на цих осіб покладался службовий

обов'язок дотримуватись правил охорони моря і контролювати їх виконання підлеглими). За ст. 243 КК слід кваліфікувати також діяння працівників суден, інших морських об'єктів, які безпосередньо експлуатують системи, установки і механізми при виконанні операцій зі шкідливими речовинами чи відходами (помпові машиністи, вахтові мотористи тощо).

Суб'єктом злочину у *третьій його формі* може бути лише особа морського або повітряного судна або інших засобів і споруд, що знаходяться в морі, спеціально відповідальна за надання інформації про підготовлюване або здійснене внаслідок крайньої потреби скидання чи невідворотні втрати шкідливих речовин чи сумішей, що містять такі речовини понад встановлені норми, а також інших відходів адміністрації найближчого порту України, іншому уповноваженому органу або особі, а у разі скидання з метою поховання – і організації, яка видає дозволи на скидання.

Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується умислом щодо порушення встановлених правил охорони моря і непрямим умислом або необережністю щодо наявних або можливих наслідків забруднення моря. Психічне ставлення особи до наслідків, передбачених у ч. 2 ст. 243 КК, характеризується лише необережністю.

Кваліфікуючими ознаками злочину у першій і другій його формах (ч. 2 ст. 243 КК) є спричинення ним *загибелі або захворювання людей, масової загибелі об'єктів тваринного і рослинного світу або інших тяжких наслідків*. Про зміст цих особливо кваліфікуючих ознак див. положення про кваліфікацію злочину, передбаченого статтями 239 та 239¹ КК.

4. Кваліфікація у сфері лісовикористання, захисту рослинного і тваринного світу (статті 245, 248, 249, 251 і 252 КК)

Кваліфікація знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу (ст. 245 КК). Основний безпосередній об'єкт цього злочину – встановлений порядок охорони і відтворення лісу як важливого екологічного й економічного багатства, тобто порядок використання у господарських, рекреаційних захисних, санітарно-гігієнічних цілях лісів і зелених насаджень та їх охорони. **Додатковими факультативними об'єктами** цього злочину можуть бути життя і здоров'я особи, громадська безпека, власність, інші блага.

Предметом злочину є об'єкти рослинного світу: *лісові масиви* (деревоостани та чагарники, що покривають земельні ділянки), *зелені*

насадження навколо населених пунктів (деревно-чагарникові рослини і трав'яна рослинність природного або штучного походження), вздовж залізниць (насадження, зокрема у виді захисних смуг вздовж залізниць, автомобільних доріг, каналів, інших водних об'єктів, гідротехнічних споруд, полезахисних лісових смуг тощо), стерні (нижні частини стеблин зернових культур, що залишилися на корені після збирання врожаю), сухі дикоростучі трави, рослинність або її залишки на землях сільськогосподарського призначення. Предметом цього злочину можуть бути визнані зелені насадження, розташовані вздовж транспортних магістралей, водних об'єктів, у містах та інших населених пунктах, навколо еколого-небезпечних об'єктів, за умови, що вони не віднесені до лісів.

Предметом злочину не визнаються зелені насадження міст та інших населених пунктів за умови, що вони не віднесені до категорії лісів (міські парки, парки культури і відпочинку, ботанічні сади, сади житлових районів, сквери, бульвари, насадження на територіях шкіл, дитячих закладів, спортивних споруд, промислових підприємств тощо, вздовж вулиць, ліній електропередач високої напруги тощо). Знищення або пошкодження зазначених зелених насаджень за наявності підстав слід кваліфікувати як відповідний злочин проти власності.

При кваліфікації цього злочину за **об'єктивною стороною** слід виходити з того, що вона полягає у *знищенні або пошкодженні об'єктів рослинного світу вогнем чи іншим загальнонебезпечним способом.* Під *знищенням* розуміють повну втрату такими об'єктами свого екологічного, господарського та культурно-естетичного значення, через що вони перестають бути часткою природи, а під *пошкодженням* – заподіяння їм такої шкоди, яка значно погіршує їхню якість, зменшує їхню цінність, наприклад, коли припиняється ріст дерев і чагарників, коли вони засихають, трухлявіють або хворіють, коли ліс стає непридатним для проживання в ньому диких тварин, тощо. Поняття знищення і пошкодження використовуються для позначення одночасно і суспільно небезпечного діяння, і шкідливих наслідків.

Знищення або пошкодження лісових насаджень *вогнем* охоплює підпал, тобто свідоме спричинення пожежі шляхом застосування джерел вогню до лісу, якщо при цьому існувала загроза життю або здоров'ю людей чи заподіяння значних матеріальних збитків; необережне поводження з вогнем, порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки у лісах (розведення багаття у невстановлених місцях, заправка в лісах транспортних засобів паливом тощо). *Інший загальнонебезпечний спосіб* – це такий спосіб знищення або пошкодження лісових насаджень, який за

силою свого руйнуючого впливу на флору та негативними для неї наслідками можна прирівняти до пожежі (наприклад, вибух, за-топлення, обвал). Знищення або пошкодження лісових масивів у інший, ніж зазначені, спосіб утворює склад відповідного адміні-стративного проступку (статті 65, 65-1, 66, 72 КУпАП). При відмежуванні злочину, передбаченого ст. 245 КК (у разі знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу вогнем), від знищення або пошкодження лісу внаслідок необережного поводження з во-гнем, а також порушення вимог пожежної безпеки в лісах, що при-звело до виникнення лісової пожежі або поширення її на значній площі (ч. 2 ст. 77 КУпАП), слід виходити з того, що суспільна не-безпека розглядуваного злочину визначається не тільки способом, а й кількісними, якісними і вартісними параметрами шкоди, за-подіяної лісовим ресурсам.

Злочин визнається *закінченим* з моменту, коли настали вказані суспільно небезпечні наслідки.

Суб'єкт злочину – загальний, тобто фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку.

Із **суб'єктивної сторони** злочин характеризується умисною або необережною формою вини. Психічне ставлення до загибелі лю-дей або інших тяжких наслідків (ч. 2 ст. 245 КК), як правило, є необережним. Якщо винна особа передбачає і бажає або свідомо допускає настання наслідків у виді позбавлення життя іншої лю-дини або тяжких тілесних ушкоджень, її дії треба додатково кваліфікувати за статтями 115 КК або 121 КК.

Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 245 КК) є *спри-чинення загибелі людей, масової загибелі тварин або інших тяж-ких наслідків*. Про зміст цих кваліфікуючих ознак див. положення про кваліфікацію злочину, передбаченого ст. 239 КК.

Кваліфікація незаконного полювання (ст. 248 КК). Без-посереднім об'єктом цього злочину є встановлений порядок охорони, раціонального використання і відтворення тваринного світу суходолу – диких звірів і птахів як невід'ємної складової довкілля.

На кваліфікацію цього злочину передусім впливає його **пред-мет** – дикі звірі та птахи, які охороняються законом і перебувають у стані природної волі або утримуються в напіввільних умовах (у штучно створених ізольованих ділянках) у межах мисливських угідь і можуть бути об'єктами полювання. *Не є предметом зло-чину*: 1) комахи, плазуни, земноводні, риби, водні безхребетні тва-рини, морські ссавці; 2) шкідливі звірі і птахи, які не охороняють-ся кримінальним законом, хоч їх відстріл і відлов відбувається у встановленому порядку (наприклад, ховрахи, хом'яки, щури,

тушканчики, бродячі собаки і коти, сороки, сірі ворони, граки); 3) мисливські тварини у неволі (які утримуються у розплідниках, вольєрах, зоопарках, на фермах тощо). В останньому випадку дії особи, яка незаконно заволодіває дикими тваринами чи птахами, можуть бути кваліфіковані як відповідний злочин проти власності.

Об'єктивна сторона злочину виражається у:

1) *порушенні правил полювання, якщо воно заподіяло істотну шкоду*. Цей вид використання тваринного світу здійснюється без належного дозволу, в заборонений час, у недозволених місцях, забороненими знаряддями або способами тощо. Полювання без належного дозволу має місце тоді, коли воно здійснюється самовільно, без належного документа, виданого уповноваженим органом. Незаконність полювання слід вбачати і в тому разі, коли воно відбувається з відступом від умов, зазначених у дозвільних документах, наприклад, добування тварин, які не зазначені у ліцензії або понад встановлену у дозволах норму, або в угіддях, не зазначених у дозволі. Полювання в заборонений час означає, що воно здійснюється тоді, коли займатись полюванням на будь-яких тварин заборонено: взагалі (наприклад, у темний період доби (пізніше години після заходу сонця і раніше години до його сходу) або на тварин, які зазнають лиха); у строки, протягом яких забороняється полювати на певних видів диких звірів і птахів. Полювання у недозволених місцях – це полювання у таких місцях, де воно взагалі заборонено, або де для цього потрібен спеціальний дозвіл. Забороненими слід визнавати ті знаряддя і способи, якими полювати взагалі не дозволяється або які заборонено використовувати для відстрілу чи відлову певних об'єктів тваринного світу.

Істотною шкодою у ст. 248 КК, якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка у двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Такою шкодою, зокрема, можуть бути визнані: зникнення того чи іншого виду тварин у певній місцевості; знищення місць компактного проживання та розмноження звірів і птахів, їхніх жител, споруд; руйнування об'єктів природного середовища; знищення тварин, відтворення яких з урахуванням особливостей або чисельності того чи іншого виду (видів) пов'язане зі значними труднощами; тощо. Якщо внаслідок незаконного полювання істотна шкода не настала, винна особа за наявності до того підстав може нести відповідальність за ч. 1 або ч. 2 ст. 85 КУпАП (абз. 3 п. 10 ППВСУ від 10 грудня 2004 р. № 17). За незаконне полювання в заповідниках чи на інших територіях та об'єктах природно-заповідного фонду або на звірів, птахів чи інші види тваринного світу, що занесені до Червоної книги України, кримінальна

відповідальність настає незалежно від того, чи мали місце шкідливі наслідки;

2) незаконному полюванні в заповідниках або на інших територіях та об'єктах природно-заповідного фонду;

3) полюванні на звірів, птахів чи інші види тваринного світу, що занесені до Червоної книги України.

Загалом під поняттям «полювання» розуміють дії людини, спрямовані на вистежування, переслідування з метою добування і власне добування (відстріл, відлов) мисливських тварин (тобто диких звірів та птахів, які можуть бути об'єктами полювання), що перебувають у стані природної волі або утримуються в напіввільних умовах (ст. 1 Закону України від 22 лютого 2000 р. № 1478-III «Про мисливське господарство та полювання»). До полювання прирівнюється перебування осіб: у межах мисливських угідь, у тому числі на польових і лісових дорогах (крім доріг загального користування), з будь-якою стрілецькою зброєю або з капканами та іншими знаряддями добування звірів і птахів, або з собаками мисливських порід чи ловчими звірами та птахами, або з продукцією полювання; на дорогах загального користування з продукцією полювання або з будь-якою зібраною розчохленою стрілецькою зброєю (ст. 12 названого Закону) (абз. 2 п. 10 ППВСУ від 10 грудня 2004 р. № 17).

Документами на право полювання є: посвідчення мисливця; щорічна картка обліку добутої дичини і порушень правил полювання з позначкою про сплату державного мита; дозвіл на добування мисливських тварин (ліцензія, відстрільна картка тощо); відповідний дозвіл на право користування вогнепальною мисливською зброєю; паспорт на собак мисливських порід, інших ловчих звірів і птахів з позначкою про допуск до полювання у поточному році у разі їх використання під час полювання. Ліцензія з незаповненими реквізитами, виправленнями, простроченими термінами полювання або не зареєстрована у відповідних журналах, вважається недійсною, а полювання за нею – незаконним. Відстріл та відлов хижих і шкідливих тварин, добування мисливських тварин для наукових потреб або переселення у нові місця перебування може здійснюватись у встановленому порядку поза межами мисливського сезону.

Наприклад, *Р., порушуючи ст. 14 Закону України «Про мисливське господарство», не маючи посвідчення мисливця, без дозволу на добування мисливських тварин (ліцензії, відстрільної картки), без дозволу на право користування мисливською рушницею 06.01.2009 р. на території 15 кварталу 2 обходу Червоногребляньського лісництва*

*Чечельницького Держлісгоспу вполював дику косулю, чим завдав істотну шкоду лісовому господарству на суму 8000 грн. Дії Р. були кваліфіковані за ч. 1 ст. 248 КК як незаконне полювання, тобто порушення правил полювання, що заподіяло істотну шкоду*¹⁵⁷.

При кваліфікації треба пам'ятати, що злочин вважається *закінченим*: 1) у разі порушення правил полювання (вчинення злочину у першій формі), – з моменту заподіяння істотної шкоди (матеріальний склад злочину); 2) у разі вчинення злочину у другій формі, з моменту вчинення дій, що утворюють незаконне полювання в заповідниках або на інших територіях та об'єктах природно-заповідного фонду (формальний склад злочину); 3) у разі вчинення злочину у третій формі, – з моменту полювання на звірів, птахів чи інші види тваринного світу, що занесені до Червоної книги України, незалежно від того, чи були фактично здобуті відповідні мисливські тварини (формальний склад злочину).

Суб'єкт цього злочину – загальний, тобто фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку. Це можуть бути громадяни України, громадяни іноземних держав, особи без громадянства. Іноземці можуть здійснювати полювання на території України відповідно до Правил організації полювання та надання послуг іноземним туристам-мисливцям, затверджених наказом Державного комітету лісового господарства України від 9 вересня 1999 р. № 83 (в редакції наказу від 8 вересня 2000 р. № 101).

При кваліфікації вчиненого за **суб'єктивною стороною** слід вказати, що в його першій формі злочин характеризується умислом щодо діяння та непрямим умислом або необережністю щодо наслідків у виді заподіяння істотної шкоди, а в другій та третій формах – лише прямим умислом.

Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 248 КК) є його вчинення:

1) *службовою особою з використанням службового становища* (дії службових осіб, котрі вчинили їх із використанням свого службового становища не повинні кваліфікуватися також за відповідними статтями КК, якими передбачено відповідальність за злочини у сфері службової діяльності);

2) *за попередньою змовою групою осіб*;

3) *способом масового знищення звірів, птахів чи інших видів тваринного світу*. Під способом масового знищення звірів, птахів, риби, інших видів тваринного світу (ч. 2 ст. 248 та ст. 249 КК) треба

¹⁵⁷ *Вирок* Чечельницького районного суду Вінницької області від 30 січня 2009 р. (справа № 1-18) // Архів Чечельницького районного суду Вінницької області.

розуміти такі дії, які здатні спричинити чи спричинили загибель великої кількості представників дикої фауни, знищення популяції або певного виду тваринного світу в тій чи іншій місцевості чи водоймі, наприклад: застосування отруйних або вибухових речовин, газу, диму, електроструму, автоматичної зброї, спрямування стада тварин на болото, тралення риби за допомогою заборонених прийомів тощо). При вирішенні питання про те, чи здійснювалося незаконне полювання або рибальство способом масового знищення, слід ретельно досліджувати характерні властивості застосованих знарядь, зокрема їхню руйнівну силу, характер взаємодії з навколишнім середовищем, обсяги шкідливого впливу на довкілля тощо (п. 13 ППВСУ від 10 грудня 2004 р. № 17);

4) з використанням транспортних засобів (тобто вертольотів, автомашин, мотоциклів, моторних човнів, тракторів тощо, і при цьому саме ці транспортні засоби застосовувалися для вистежування, переслідування, добування звірів або птахів, наприклад, для підсвічування мішеней фарами автомобіля);

5) особою, раніше судимою за цей злочин (вчинюється особою, яку вже було засуджено за ст. 248 КК, і судимість з неї не знята і не погашена у встановленому порядку).

Кваліфікація незаконного зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом (ст. 249 КК). При кваліфікації незаконного зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом треба пам'ятати, що **безпосередній об'єкт** цього злочину – встановлений порядок раціонального використання, охорони і відтворення риб та інших об'єктів водної фауни як важливої складової навколишнього природного середовища.

Предметом злочину виступають водні живі ресурси, тобто організми, життя яких постійно або на окремих стадіях розвитку неможливе без перебування (знаходження) у воді (риби різних видів на всіх стадіях свого розвитку, морські ссавці, ракоподібні і голкошкірі водні безхребетні тварини, молюски, промислові морські рослини і водорості, які використовуються для виготовлення продуктів харчування, добрив, медичних препаратів і які підлягають спеціальному правовому захисту). *Предметом злочину не визнаються:* а) водні організми, добування яких нормативними актами не регламентується (планктон, шкідливі види риб, жаби); кормові угіддя, місця зимування, нерестові ділянки, тобто ділянки водних об'єктів, де відбувається розмноження риб та інших водних живих ресурсів; водоплаваючі птахи, а також бобри, ондатри, хохулі, видри, які є хутровими звірами. Їх незаконний вилов чи відстріл тягне відповідальність за незаконне полювання (ст. 248 КК);

б) риби та інші водні живі організми, які завдяки вкладеній праці людини вже не виступають як природні багатства в їхньому природному стані, а включені у виробничо-трудоий процес і набули внаслідок цього якості товару. Дії осіб, винних у незаконному вилові риби, добуванні водних тварин, що вирощуються підприємствами, організаціями або громадянами у спеціально влаштованих чи пристосованих водоймах, або заволодіння рибою, водними тваринами, відмовленими цими організаціями, підлягають кваліфікації як викрадення або інший злочин проти власності.

Із **об'єктивної сторони** злочин характеризується сукупністю трьох ознак:

1) *діянням* – незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом (це дії, які полягають у вилученні (ловля, збирання, добування тощо) будь-якими знаряддями (промисловими, любительськими, забороненими) водних живих ресурсів із природного середовища);

2) *наслідками у виді істотної шкоди*;

3) *причиновим зв'язком між діянням і наслідками*.

Зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом визнається кримінально караним за умови його незаконності. Під *незаконним зайняттям рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом* (ст. 249 КК) треба розуміти таке вилучення водних живих ресурсів із природного середовища, яке здійснюється з порушенням чинного законодавства, що регулює порядок

і умови промислового, любительського, спортивного рибальства, іншого використання водних живих ресурсів. Зокрема, незаконним є промисел, який здійснюється всупереч існуючим правилам: без належного на те дозволу, в заборонений час, у недозволених місцях, із застосуванням заборонених знарядь лову, з перевищенням установлених лімітів чи норм вилову (абз. 1 п. 12 ППВСУ від 10 грудня 2004 р. № 17). Під *промислом* розуміються як один акт добування риби, тварин чи рослин, так і неодноразове вчинення таких дій.

Відповідальність за злочин, передбачений ст. 249 КК, настає лише за умови, що діями винної особи заподіяно істотну шкоду. На те, що шкода є істотною, можуть вказувати, зокрема, такі дані: знищення нерестовищ риби; вилов риби в період нересту, нечисленних її видів або тих, у відтворенні яких є труднощі; добування великої кількості риби, водних тварин чи рослин або риби чи тварин, вилов яких заборонено; тощо¹⁵⁸. Якщо внаслідок вчинених дій

¹⁵⁸ Вирішуючи питання про те, чи є шкода, заподіяна незаконним водним

істотна шкода не настала, винна особа за наявності до того підстав може нести відповідальність за ч. 3 або ч. 4 ст. 85 КУпАП. Вилов риби чи водних тварин зі спеціально облаштованих або пристосованих водоймищ, у яких вони вирощуються підприємствами, організаціями чи громадянами, за ст. 249 КК кваліфікувати не можна. За наявності відповідних підстав дії винної особи можуть кваліфікуватись як посягання на чужу власність.

Рибальство у заборонений час означає, що воно здійснюється тоді, коли зайняття будь-яким водним добувним промислом заборонено: взагалі (наприклад, забороняється рибальство у новостворених водосховищах до особливого розпорядження, любительський лов дельфінів, тюленів, усіх видів осетрових та їх гібридів, лосося, форелі, харіуса, деяких інших видів риб, всіх видів крабів, устриць та інших видів, занесених до Червоної книги України); у строки, на які встановлено заборону для певних видів водних тварин чи водоймищ (конкретні терміни зайняття водним добувним промислом визначаються за басейно-територіальним принципом і закріплюються у правилах промислового, любительського і спортивного рибальства). До недозволених місць потрібно відносити ті водойми або їх ділянки, в яких водний добувний промисел заборонений завжди або дозволяється лише протягом певного часу. Забороненими слід визнавати ті знаряддя та способи зайняття рибним та іншим водним добувним промислом, якими взагалі не дозволяється користуватись або які не дозволяється застосовувати для добування певних об'єктів водної фауни (лов водних живих ресурсів із застосуванням вибухових і отруйних речовин, електроструму, колючих знарядь лову тощо). Забороняється промислове рибальство способом багрення, за допомогою брязкал і бовтаня.

З цього приводу наведемо приклад із практики.

Громадянин А. на території Сулинського ландшафтного заказника Кременчуцького водосховища поблизу с. Липове Глобинського району, з метою незаконного вилову риби, використовуючи човен типу «Йорж», виставив заборонене знаряддя лову – риболовну сітку завдовжки 80 м, заввишки 4,8 м, розміром вічка 75×75

добувним промислом, істотною, потрібно у кожному конкретному випадку враховувати кількість, вартість та екологічну цінність здобутих або знищених водних біоресурсів; визначаючи розмір шкоди, заподіяної водній фауні, слід керуватись спеціальними таксами, затвердженими постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження такс для обчислення розміру відшкодування шкоди, заподіяної порушенням природоохоронного законодавства у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду України» від 21 квітня 1998 р. № 521.

ММ,

з допомогою якої незаконно виловив рибу цінного виду. Цим, відповідно до такс, установлених постановою Кабінету Міністрів України від 21.04.1998 р. № 521, спричинив істотну шкоду водним ресурсам загальнодержавного значення на суму 1036 грн, свою вину у вчиненні злочину визнав повністю і дав пояснення, за змістом аналогічні формулюванню обвинувачення судом¹⁵⁹.

Злочин є закінченим з моменту спричинення істотної шкоди. Незаконне зайняття водним добувним промислом, яке не потягло за собою вказаних наслідків, утворює склад адміністративного правопорушення (ч. 3 або 4 ст. 85 КУпАП). Дії осіб, які скуповують або збувають завідомо незаконно здобуту продукцію водного, рибного чи іншого добувного промислу, кваліфікуються за сукупністю ст. 249 КК та ст. 198 КК.

Суб'єкт цього злочину – загальний, тобто фізична осудна особа з 16-річного віку. Це можуть бути громадяни України, громадяни іноземних держав, особи без громадянства. Дії службових осіб, які незаконно використовували з метою зайняття водним промислом транспортні засоби, що перебували в їх розпорядженні, мають кваліфікуватися додатково як зловживання службовим становищем, якщо цими діями заподіяно істотної шкоди або тяжких наслідків (ст. 364 КК). Якщо у злочинні угоди з бракон'єрами вступають службові особи органів охорони природи або останні самостійно вчиняють незаконне зайняття водним добувним промислом, вони повинні нести відповідальність не лише за злочин, передбачений ст. 249 КК, а і за відповідний злочин у сфері службової діяльності. Дії осіб, які вчинили опір працівникам міліції або членам громадського формування з охорони громадського порядку при виконанні ними обов'язків по охороні рибних запасів і боротьбі з порушенням правил полювання і рибальства, кваліфікуються за сукупністю ст. 249 КК та ст. 342 КК чи ст. 350 КК.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною формою вини.

Кваліфікуючими ознаками (ч. 2 ст. 249 КК) є вчинення злочину:

1) із застосуванням вибухових, отруйних речовин, електроструму або іншим способом масового знищення риби, звірів чи інших видів тваринного світу (загалом до способів масового знищення риби, звірів чи інших видів тваринного світу потрібно відносити такі приййоми рибальства, які здатні викликати загибель значної кількості водних біоресурсів: застосування вибухових і отруйних речо-

¹⁵⁹ Вирок Глобинського районного суду м. Полтави від 31 травня 2010 р. (справа № 9744135) // Архів Глобинського районного суду м. Полтави.

вин, електроструму, спорудження гаток, запруд, спускання води з рибогосподарських водойм, спосіб тралення при ловлі закидними неводами і волокушами із суден, одночасне або чергове закидання неводів з протилежних берегів «у замок», перекриття будь-якими засобами чи знаряддями лову понад 2/3 ширини русла річки або протоки тощо);

2) *особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею* (коли незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом здійснюється особою, яку вже було засуджено за цей злочин, і судимість з неї не знята і не погашена у встановленому законом порядку).

Кваліфікація порушення ветеринарних правил (ст. 251 КК). Основним безпосереднім об'єктом злочину є встановлений порядок захисту тваринного світу в частині дотримання ветеринарних правил, запобігання і боротьби із заразними хворобами диких і свійських тварин, а **додатковими факультативними безпосередніми об'єктами** можуть бути здоров'я населення (у разі поширення безпосередньо або через інфіковані продукти тваринництва хвороб, здатних передаватись від тварин людям) та інші блага.

Предметом злочину є: тварини (свійські, дикі, сільськогосподарські, зоопаркові, циркові, лабораторні тощо), птиця, інші представники фауни, здоров'я яких охороняється спеціальними правилами (бджоли, риби, раки, моллюски, шовкопряди), їхні ембріони, запліднена ікра; продукти тваринного походження (м'ясо і м'ясопродукти, молоко і молокопродукти, рибопродукти, яйця, продукти бджільництва); сировина тваринного походження (шкіра, кістки, кров); корми тваринного походження і кормові добавки.

Кваліфікуючи цей злочин за **об'єктивною стороною**, треба звернути увагу, що вона характеризується сукупністю трьох ознак:

1) *діянням* – порушення ветеринарних правил (може бути вчинене як діями, так і бездіяльністю особи: реалізацією хворих тварин, заражених продуктів і сировини тваринного походження на сільськогосподарському ринку; допущенням ввезення на територію України такої продукції; невжиттям заходів щодо запобігання і ліквідації інфекційних захворювань тварин; непроведенням необхідних лабораторно-діагностичних та радіологічних досліджень харчових продуктів і сировини та інших ветеринарно-санітарних і протиепізоотичних заходів; непроведенням забою тварин, непроведенням знезараження продуктів і сировини тваринного походження чи їх утилізації при встановленні заразних хвороб чи виникненні підозри на наявність особливо небезпечних захворювань тварин тощо);

2) *спричиненням епізоотії* (одночасне розповсюдження інфекційних хвороб серед великої кількості тварин (як домашніх, так і диких) одного чи кількох видів на значній території) *або інших тяжких наслідків* (втрата поголів'я худоби чи птиці від падежу; масова загибель дичини, бджіл, риби; захворювання людей на хвороби, спільні для людей і тварин; великий розмір шкоди, заподіяної навколишньому природному середовищу, тощо). При цьому питання про визнання наслідків порушення ветеринарних правил тяжкими повинно вирішуватись окремо в кожному випадку з урахуванням усіх обставин справи;

3) *причиновим зв'язком між діянням і наслідками*.

Диспозиція ст. 251 КК є бланкетною, що у кожному конкретному випадку вимагає встановлення того, які саме ветеринарні правила порушені особою і в яких нормативних актах ці правила закріплені. Для притягнення особи до відповідальності за ст. 251 КК потрібно встановити, що спричинення епізоотії або тяжких наслідків перебувають у причиновому зв'язку з порушенням ветеринарних правил, а не викликані іншими факторами, наприклад, природними чинниками або діями, які не пов'язані з порушенням таких правил (скажімо, використання води із джерела, забрудненого токсичними речовинами).

Злочин вважається *закінченим* з моменту спричинення епізоотії або тяжких наслідків. Порушення ветеринарних правил, що не спричинило вказаних наслідків, тягне за собою адміністративну відповідальність (статті 107, 107¹ КУпАП).

Суб'єкт злочину – загальний. Ним можуть бути як службові, так і приватні особи, які досягай 16-річного віку та діяльність яких пов'язана з утриманням, транспортуванням, торгівлею тваринами, із виробництвом, переробкою, зберіганням та реалізацією продуктів і сировини тваринного походження, а також працівники ветеринарної медицини та органів охорони здоров'я.

Із **суб'єктивної сторони** цей злочин характеризується умислом або необережністю щодо порушення ветеринарних правил та необережністю щодо наслідків.

Кваліфікація умисного знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду (ст. 252 КК). При кваліфікації цього злочину слід виходити з того, що його **основний безпосередній об'єкт** – установлений порядок охорони, відтворення і використання об'єктів природно-заповідного фонду України, інших територій та об'єктів, взятих під охорону держави, як специфічних елементів, що мають особливий екологічний статус, а його **додатковим факультативним безпосереднім об'єктом** можуть бути життя особи або інші блага.

Щодо **предмета** злочину, то ним є: 1) території, взяті під охорону держави; 2) об'єкти природно-заповідного фонду, які становлять ділянки суходолу і водного простору, природні комплекси, що мають особливу природоохоронну, наукову, естетичну, рекреаційну та іншу цінність.

До *територій, взятих під охорону держави*, належать, зокрема, водно-болотні угіддя загальнодержавного значення (цінні природні комплекси боліт, заплавних лук і лісів, а, також водних об'єктів), наукові об'єкти, що становлять національне надбання, які не піддаються відтворенню і втрата або руйнування яких матиме серйозні негативні наслідки для розвитку науки та суспільства (полігони тощо). До *об'єктів природно-заповідного фонду* належать: 1) природні території та об'єкти – природні та біосферні заповідники, національні природні парки, регіональні ландшафтні парки, заказники, пам'ятки природи, заповідні урочища; 2) штучно створені об'єкти – ботанічні сади, дендрологічні парки, зоологічні парки, парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва.

При кваліфікації цього злочину слід враховувати, що він має передусім екологічний характер. Умисне нищення, руйнування чи псування тих об'єктів, які є пам'ятками історії і культури (зокрема, об'єктів садово-паркового мистецтва, ландшафтних об'єктів історико-культурних заповідників, унікальних документальних пам'яток Національного архівного фонду України), потрібно кваліфікувати за ст. 298 КК, а забруднення моря у межах такого об'єкта особливої охорони, як виключна (морська) екологічна зона, – за ст. 243 КК. Посягання на особливо охоронювані об'єкти рослинного і тваринного світу, занесені до Червоної книги, слід кваліфікувати не за ст. 252 КК, а за статтями цього розділу, що передбачають відповідальність за злочини, предметом яких є зазначені об'єкти (статті 245, 246, 248, 249 КК). Незаконна порубка лісу та порушення правил охорони надр, якщо при цьому знищуються або пошкоджуються території, взяті під охорону держави, та об'єкти природно-заповідного фонду, слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 240 КК, статей 246 і 252 КК.

Наприклад, *М., перебуваючи на посаді головного агронома ХФ ЗАТ «Зерно продукт МХП» з 14 липня 2007 р., восени 2008 р. неподалік с. Зозуленці Хмельницького району, умисно та незаконно дав вказівку на дискування землі прибережної водозахисної смуги водного об'єкта (ставка), чим пошкодив землі, які віднесені до земель водного фонду, які є складовою частиною прибережної захисної смуги, пло-*

щею 0,6138 га, чим державі було завдано збиток на суму 4005 гривень. Такі дії були кваліфіковані за ч. 1 ст. 252 КК України¹⁶⁰.

З **об'єктивної сторони** необхідно враховувати, що вона полягає у знищенні (приведення території чи об'єкта до повної непридатності з втратою можливості відновлення) або пошкодженні (спричинення території чи об'єкту ушкоджень, внаслідок чого вони втрачають свою цінність, але можуть бути відновлені) *будь-яким способом* (наприклад, механічним, хімічним, біологічним тощо) *територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду*. Необережне знищення чи пошкодження цих територій чи об'єктів утворює злочин, передбачений ст. 196 КК. Порухення правил охорони та використання об'єктів і територій природно-заповідного фонду, не пов'язане з їх умисним знищенням чи пошкодженням, тягне адміністративну відповідальність (ст. 91 КУпАП).

Суб'єкт цього злочину – загальний. Ним може бути як службовець, так і приватна особа, яка досягла 16-річного віку.

Здійснюючи кваліфікацію вчиненого за **суб'єктивною стороною**, слід зазначити, що вона характеризується виною у формі умислу (прямого чи непрямого).

Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 252 КК) є вчинення його: 1) *шляхом підпалу або іншим загальнонебезпечним способом*; 2) *зі спричиненням загибелі людей або інших тяжких наслідків*.

КОНТРОЛЬНІ ЗАПИТАННЯ

1. Що таке злочини проти довкілля та які їх види?
2. Дайте загальну характеристику злочинів проти довкілля.
3. Що виступає об'єктом при кваліфікації злочинів проти довкілля?
4. Як обчислюється шкода при кваліфікації злочинів проти довкілля?
5. Що є предметом злочину при кваліфікації забруднення або псування земель?
6. У чому відмінність при кваліфікації незаконного заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель та незаконного заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах?
7. Що виступає обов'язковою умовою при кваліфікації порушення правил охорони надр?
8. Охарактеризуйте кваліфікуючі ознаки забруднення або псування земель.
9. Дайте кваліфікацію дій при порушенні правил охорони або використання надр.
10. Як суб'єктивні ознаки злочину слід враховувати при правильній кваліфікації забруднення атмосферного повітря?

¹⁶⁰ Постанова Хмельницького міськрайонного суду Вінницької області від 15 травня 2009 р. (справа № 1–152) // Архів Хмельницького міськрайонного суду Вінницької області.

11. Чим характеризується об'єктивна сторона злочину при кваліфікації порушення правил охорони вод?

12. У чому полягає відмінність між знищенням та пошкодженням об'єктів рослинного світу у ст. 245 КК?

13. Що розуміють під незаконністю полювання при кваліфікації злочину, передбаченого ст. 248 КК?

14. Які ознаки впливають на кваліфікацію вчиненого за ч. 2 ст. 248 КК?

15. Що становить собою істотна шкода при кваліфікації незаконного зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом?

16. Без настання яких суспільно небезпечних наслідків неможлива кваліфікація порушення ветеринарних правил?

17. У чому полягає суспільно небезпечне діяння та його наслідки при кваліфікації безгосподарського використання земель?

18. Що виступає предметом при кваліфікації умисного знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду?

ЗАДАЧІ

1. Громадянин І. за допомогою сіток та електричної вудочки зловив десять коропів, двадцять товстолобів і шістнадцять стерхів. При цьому до цієї справи залучив свого 13-річного сина.

Кваліфікуйте дії громадянина І. та його сина. Відповідь поясніть.

2. Громадянин П. самовільно, хоча й у дозволеному місці, виловив 65 кг водних організмів, водного планктону та деяких шкідливих видів риб.

Кваліфікуйте дії громадянина П. Відповідь поясніть.

3. У період з 8 по 15 березня 2010 р. громадянин Х. без дозволу ставив у дельті ріки риболовні снасті, при цьому спеціально пристосовані для вилову риби цінних порід, але безрезультатно. Потім 3 та 4 квітня 2010 р. він знову поставив снасті і виловив 80 кг ікряної севрюги.

Кваліфікуйте дії громадянина Х. Відповідь поясніть.

4. Громадянин П., не маючи ліцензії на відстріл тварин, під час полювання у жовтні 2010 р. застрелив козулю і дикого кабана, туші яких на своєму власному автомобілі відвіз додому. Потім через місяць ним було здобуто вовка, лисицю та зайця.

Кваліфікуйте дії громадянина П. Відповідь поясніть.

5. Громадянин Г. уночі здійснив порубку лісу в природному заповіднику. При цьому він вирубав 50 дерев дуба та 20 дерев сосни і вранці наступного дня здав їх на деревопереробний комбінат за винагороду.

Кваліфікуйте дії громадянина Г. Відповідь поясніть.

6. Під час польоту літака, який перевозив добриво, стався викид у води Чорного моря 50 тон аміаку біля узбережжя м. Одеси. Як потім з'ясувалося, це сталося у зв'язку з помилкою капітана повітряного судна Л. Через викид аміаку на території десятків квадратних кілометрів моря загинула значна кількість риби та з'явилася загроза отруєння людей.

Кваліфікуйте дії капітана повітряного судна Л. Відповідь поясніть.

7. У м. Луганську при виробленні азотної кислоти на заводі в повітря викидалися окиси аміаку, азоту і окису вуглецю. Громадянин Д., відповідальний за ремонт і підтримання робочого стану обладнання очисних споруд, до його ремонту поставився халатно, що стало причиною викиду забруднювачів у атмосферу. Гранично допустима концентрація викидів була перевищена у 5 разів, що створило небезпеку для життя і здоров' людей.

Кваліфікуйте дії громадянина Д. Відповідь поясніть.

8. Через аварію, яка загрожувала затопленням, капітан К. теплохода «Україна» прийняв рішення скинути у Чорне море частину палива (приблизно 100 т). Це сталося хоч і поблизу берегів України, але у відкритому морі. Теплохід, що став значно легшим, без перешкод доплив до м. Одеси. Про аварійне знищення пального капітан нічого не повідомив.

Кваліфікуйте дії капітана судна К. Відповідь поясніть.

9. Приватний підприємець Ш. орендував у селян 400 га землі і протягом 5 років вирощував рапс. При цьому він халатно ставився до використання землі, що була йому ввірена власниками (зокрема, не вносив добрива, не здійснював сівозміну). Це призвело до того, що вказані землі через кілька років втратили властиву їм родючість та порушили структуру ґрунту.

Кваліфікуйте дії приватного підприємця Ш. Відповідь поясніть.

10. Керівник законсервованої шахти Б. до своїх обов'язків ставився байдуже, порушуючи правила охорони родовища, не стежив за процесом відкачки води, що призвело до затоплення шахти, підняття ґрунтових вод, опускання та заболочення місцевості над шахтою.

Кваліфікуйте дії керівника законсервованої шахти Б. Відповідь поясніть.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ ТА РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

Гірничий закон України від 6 жовтня 1999 року (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1999. – № 50. – Ст. 433.

Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.

Про захист рослин : Закон України від 14 жовтня 1998 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=180-14>

Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1264-12>

Про пестициди і агрохімікати : Закон України від 2 березня 1995 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=86%2F95-%E2%F0>

Про пожежну безпеку : Закон України від 17 грудня 1993 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3745-12>

Про тваринний світ : Закон України від 13 грудня 2001 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2894-14>

Про Червону книгу України : Закон України від 7 лютого 2002 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3055-14>

Про судову практику про злочини та правопорушення проти довкілля : постанова Пленуму Верховного Суду України від 10 грудня 2004 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/3adfd2d0e52f68d76c2256c080037bac9/5347eb4bb4376cc8c2256f8500533821?OpenDocument&Click=>

Брич Л. П. Предмет злочину як розмежувальна ознака складів злочинів проти довкілля / Л. П. Брич // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. – 2003. – № 2 (1).

Гавриш С. Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні (проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства) : [монографія] / С. Б. Гавриш. – К., 2002.

Зражевський О. Особливості предмета злочину, передбаченого ст. 247 Кримінального кодексу України (порушення законодавства про захист рослин) / О. Зражевський // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 11.

Зражевський О. В. Кримінально-правова характеристика порушення законодавства про захист рослин : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О. В. Зражевський. – К., 2010.

Литвин О. П. Кримінально-правова охорона екологічної й громадської безпеки та безпеки здоров'я населення України : [монографія] / О. П. Литвин. – К., 2008.

Матвійчук В. Способи вчинення злочинів, що стосуються навколишнього природного середовища / В. Матвійчук // Вісник прокуратури. – 2006. – № 8.

Матвійчук В. К. Вплив позитивних тенденцій кримінального законодавства з охорони довкілля Мексики, Японії, Швейцарії, ФРН, Данії, Швеції, Австрії на вдосконалення норм КК України / В. К. Матвійчук // Часопис Київського університету права. – 2006. – № 2.

Матвійчук В. К. Новітнє обґрунтування поняття «злочини, що стосуються навколишнього середовища» у контексті суспільної небезпеки / В. К. Матвійчук // Право і безпека. – 2005. – № 4–6.

Матвійчук В. К. Соціальний зв'язок суб'єктів відносин у рамках діяльності з кримінально-правової охорони, раціонального використання, відтворення та оздоровлення природних об'єктів / В. К. Матвійчук // Часопис Київського університету права. – 2006. – № 3.

Матвійчук В. К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища. (Кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : [монографія] / В. К. Матвійчук. – К. : Азимут-Україна, 2005.

Митрофанов І. І. Злочини проти довкілля : [навч. посіб.] / І. І. Митрофанов, О. В. Щербатих. – Кременчук, 2009.

Поліщук Г. С. Кримінологічна характеристика та запобігання злочинам проти довкілля (за матеріалами Причорноморського регіону України) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кри-

мінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Г. С. Поліщук. – К., 2006.

Поліщук Г. С. Проблеми застосування норм кримінального права у сфері охорони довкілля / Г. С. Поліщук // Львівський інститут внутрішніх справ / Вісник. – Л., 2003. – № 2 (1).

Присяжний В. М. Кримінальна відповідальність за забруднення, за-смічення та виснаження водних об'єктів : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В. М. Присяжний. – К., 2006.

Сасов О. В. Кримінально-правова охорона лісу : історія, сьогодення, перспективи / О. В. Сасов // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2003. – № 5.

Сухоребра Т. І. Мисливство і полювання : поняття та відмінності / Т. І. Сухоребра // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 4.

Хар І. О. Предмет складу злочину забруднення атмосферного повітря як найважливіша складова безпеки діяльності всього живого / І. О. Хар // Право і безпека. – 2005. – № 4–6.

ТЕМА 7

КВАЛІФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ

1. Загальні питання кваліфікації злочинів проти громадської безпеки.
2. Кваліфікація злочинів, пов'язаних із діяльністю злочинних організацій (статті 255–257, 260 КК).
3. Кваліфікація злочинів, пов'язаних із тероризмом (статті 259 і 266 КК).
4. Кваліфікація злочинів, що порушують правила поводження з предметами, які становлять підвищену суспільну небезпеку (статті 262–265, 267–269, 270¹ КК).
5. Кваліфікація злочинів, пов'язаних із порушенням спеціальних правил (статті 261 та 270 КК).

1. Загальні питання кваліфікації злочинів проти громадської безпеки

Однією з найважливіших умов забезпечення прав і свобод людини, недоторканності її життя та здоров'я, власності, інших суспільних інтересів є охорона громадської безпеки в країні. Громадська безпека створює атмосферу спокою серед населення, обстановку впевненості в ефективності захисту від ймовірних злочинів, у наявності для цього відповідних гарантій, відчуття безпеки, на яку можна покластися та яка заспокоює.

У сучасному КК громадська безпека вперше стала самостійним об'єктом кримінально-правової охорони. Кримінальна відповідальність за злочини проти громадської безпеки передбачена розділом IX Особливої частини КК (статті 255–270 КК). Суспільна небезпечність злочинів проти громадської безпеки полягає в тому, що вони порушують безпечні умови життєдіяльності – загальну безпеку, безпеку життя, здоров'я, власності широкого та невизначеного кола осіб та безпеку інших цінностей суспільства, створюють небезпеку настання тяжких наслідків або заподіюють такі наслідки.

Окремі питання забезпечення громадської безпеки врегульовані міжнародним законодавством (зокрема, у Міжнародній конвенції про боротьбу з актами ядерного тероризму від 14 вересня 2005 р., ратифікованій Україною 15 березня 2006 р.).

Кваліфікуючи злочини цієї групи, слід взяти до уваги положення ряду нормативних актів України, зокрема: законів України «Про бо-

ротьбу з тероризмом» від 20 березня 2003 р., «Про об'єднання громадян» від 16 червня 1992 р., «Про об'єкти підвищеної небезпеки» від 18 січня 2001 р., «Про поводження з радіоактивними відходами» від 30 червня 1995 р., «Про пожежну безпеку» від 17 грудня 1993 р., Правила пожежної безпеки в Україні, введені в дію наказом МВС від 22 червня 1995 р. № 400, Інструкція про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та зазначених патронів, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів (затверджена наказом МВС від 21 серпня 1998 р. № 622) тощо.

Окремі питання кваліфікації злочинів проти громадської безпеки вирішуються у ППВСУ «Про судову практику в справах про знищення та пошкодження державного чи колективного майна шляхом підпалу або внаслідок порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки» від 2 липня 1976 р. № 4, «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» від 26 квітня 2002 р. № 3, «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 р. № 13 тощо.

Під **злочинами проти громадської безпеки** у кримінально-правовій літературі розуміють суспільно небезпечні, передбачені КК винні діяння (дія або бездіяльність), вчинені суб'єктами злочину, що порушують громадську (загальну) безпеку і створюють загальну небезпеку (умови) загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіюють такі наслідки. Родовим об'єктом цих злочинів є **громадська безпека** – це безпека від джерел підвищеної небезпеки, а саме: злочинних організацій, терористичних груп та інших злочинних об'єднань, зброї, предметів, що становлять підвищену небезпеку для оточення, вогню тощо

При кваліфікації злочинів слід пам'ятати, що такі спеціальні види громадської безпеки, як безпека виробництва і безпека руху та експлуатації транспорту, охороняються окремими розділами Особливої частини КК (це, відповідно, X та XI розділи). Застосування зброї масового знищення, її розроблення, виробництво, придбання, зберігання, збут, транспортування є злочинами проти безпеки людства та передбачені XX розділом КК.

На кваліфікацію злочинів проти громадської безпеки впливає **предмет**: вогнепальна та холодна зброя, боєприпаси, вибухові речовини, вибухові пристрої, радіоактивні, хімічні, біологічні та вибухонебезпечні матеріали, відходи та вторинна сировина

вина, легкозаймисті речовини й інші предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення. Природа зброї та предметів, що становлять підвищену небезпеку для оточення, полягає в тому, що вони є джерелами підвищеної небезпеки для життя та здоров'я людей, майна, довкілля. Здатність знищення, пошкодження навколишнього середовища є їх об'єктивною і основною ознакою. Тому предмети злочинів проти громадської безпеки мають бути придатними для спричинення руйнувань, мати властивості спричиняти тілесні ушкодження чи смерть людині, заподіювати значну матеріальну шкоду. У разі відсутності такої ознаки, поводження з такими предметами не може спричинити шкоду громадській безпеці.

У випадках, коли для вирішення питання про те, чи є відповідні предмети зброєю, радіоактивними, хімічними, біологічними, вибухонебезпечними матеріалами, речовинами, предметами, бойовими припасами, вибуховими пристроями, вибуховими, легкозаймистими або їдкими речовинами, а також для з'ясування їх придатності до використання за цільовим призначенням, потрібні спеціальні знання, слід призначати експертизу. Для з'ясування лише придатності предмета до використання за цільовим призначенням достатньо участі експерта.

Щоб запобігти небезпеці спричинення шкоди життю і здоров'ю людей ті іншим суспільним цінностям, запобігти нещасним випадкам та вчиненню злочинів із застосуванням зброї та інших небезпечних для оточення предметів, існує система правил поводження з ними. Вона передбачає порядок виготовлення, ремонту, придбання, зберігання, носіння, користування, обліку, перевезення, пересилання таких предметів.

При кваліфікації слід враховувати ознаки **об'єктивної сторони** складів злочинів проти громадської безпеки. Більшість з них характеризується виявом суспільно небезпечного діяння (формальні склади). Деякі злочини проти громадської безпеки належать до таких, що мають усічені (наприклад, коли мова йде про створення злочинної організації, банди, терористичної організації чи групи тощо) або матеріальні (наприклад, недбале зберігання вогнепальної зброї чи бойових припасів, порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки тощо) склади. Такі злочини передбачають два види наслідків: створення небезпеки настання тяжких наслідків та фактичне заподіяння істотної шкоди (тяжких наслідків) чи шкоди здоров'ю людей або майнової шкоди у великому розмірі. Для таких злочинів також обов'язковим є наявність причинового зв'язку між діянням та суспільно небезпечним наслідком.

Заподіяння шкоди життю і здоров'ю, майнової шкоди може також виступати і способом вчинення окремих злочинів проти громадської безпеки, наприклад, розбій з метою викрадення вогнепальної зброї (ч. 3 ст. 262 КК), напад на об'єкти, на яких є предмети, що станов-

лять підвищену небезпеку для оточення (ст. 261 КК). Залежно від тяжкості заподіяної при цьому шкоди такі дії можуть охоплюватись як нормами про відповідальність за злочини проти громадської безпеки, так і потребувати кваліфікації за сукупністю злочинів.

На кваліфікацію впливають і суб'єктивні ознаки складів злочинів, передбачених розділом IX Особливої частини КК. Суб'єкт описаних злочинів, як правило, загальний, тобто фізична осудна особа з 16 років. За бандитизм (ст. 257 КК), терористичний акт (ст. 258 КК), крадіжку, грабїж, розбій і вимагання предметів, передбачених ст. 262 КК, відповідальність настає з 14-річного віку. У злочинах, передбачених ч. 2 ст. 256, ст. 262 КК, а також злочинах, які полягають у порушенні певних правил, суб'єктом злочину може бути службова особа чи особа, що наділена відповідними повноваженнями щодо конкретних джерел загальної небезпеки.

На відміну від злочинів проти життя та здоров'я особи та власності (передбачені, відповідно, розділами II та VI Особливої частини КК), злочини проти громадської безпеки посягають не на життя, здоров'я, власність окремих осіб, не на особисту фізичну та майнову безпеку, а на загальну безпеку невизначеного кола осіб. Тому реальне заподіяння шкоди, як правило, не є обов'язковою ознакою більшості злочинів проти громадської безпеки. Саме тому законодавець формує переважно формальні склади злочинів у цьому розділі.

Суб'єктивна сторона майже всіх злочинів проти громадської безпеки характеризується умислом. Посягання, що полягають у порушенні певних правил, учиняються зі змішаною формою вини. Деяким злочинам проти громадської безпеки властива спеціальна мета. Наприклад, при створенні злочинної організації (ст. 255 КК) метою є вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину; при бандитизмі (ст. 257 КК) – напад на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб; при нападі на об'єкти, на яких є предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточуючих (ст. 261 КК), – захоплення, пошкодження чи знищення цих об'єктів тощо.

Щодо підслідності злочинів проти громадської безпеки, відповідно до ч. 2 ст. 112 КПК, у злочинах, передбачених статтями 259–265, 266–270¹ КК, досудове слідство провадиться органами внутрішніх справ України. Відповідно ж до ч. 5 ст. 112 КПК, у злочинах, передбачених статтями 255–257 КК, досудове слідство провадиться тим органом, який порушив кримінальну справу (альтернативна підслідність).

Зважаючи на специфіку безпосередніх об'єктів і джерел підвищеної небезпеки, всі злочини проти громадської безпеки, що підслідні ОВС, можна поділити на **чотири види (групи)**:

1) злочини, пов'язані з діяльністю злочинних організацій (статті 255–257, 260 КК);

2) злочини, пов'язані з тероризмом (статті 259 і 266 КК);

3) злочини, що порушують правила поводження з предметами, які становлять підвищену суспільну небезпеку (статті 262–265, 267–269, 270¹ КК);

4) злочини, пов'язані з порушенням спеціальних правил (статті 261 і 270 КК).

2. Кваліфікація злочинів, пов'язаних із діяльністю злочинних організацій (статті 255–257, 260 КК)

Кваліфікація створення злочинної організації (ст. 255 КК). Злочинні організації, оскільки вони створюються з метою вчинення злочинів, становлять потенційну загрозу для найрізноманітніших правоохоронюваних інтересів.

Відповідно до абз. 1 п. 10 ППВСУ «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 р. № 13¹⁶¹ та ч. 4 ст. 28 КК, **злочинна організація** – це внутрішньо- і зовнішньостійке ієрархічне об'єднання п'яти і більше осіб або двох і більше організованих груп (структурних частин), метою діяльності якого є вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів чи тільки одного, що вимагає ретельної довготривалої підготовки, або керівництво чи координація злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп.

На підставі цього визначення прийнято виокремлювати такі ознаки злочинної організації.

До складу такого об'єднання повинно входити щонайменше *п'ять осіб*, які мають відповідати ознакам суб'єкта злочину. Ця ознака впливає із законодавчого визначення злочинної організації (ч. 4 ст. 28 КК) і поняття співучасті (ст. 26 КК).

Стійкість злочинної організації полягає в її здатності забезпечити стабільність і безпеку свого функціонування, тобто ефективно протидіяти факторам, що можуть її дезорганізувати, як внутрішнім (невиконання наказів керівника, намагання окремих членів вийти зі складу об'єднання), так і зовнішнім (діяльність конкуруючих організацій тощо).

Ієрархічність передбачає підпорядкування учасників такого злочинного об'єднання організаторові, що забезпечує керованість

¹⁶¹ Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями: постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>

об'єднання та сприяє збереженню функціональних зв'язків та принципів взаємозалежності його учасників чи структурних частин під час спільної злочинної діяльності.

Метою створення та діяльності злочинної організації є вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів. Тяжким є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років, але не більше десяти років. Особливо тяжким є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі понад десять років або довічного позбавлення волі.

З об'єктивної сторони злочин може виражатися у таких формах: 1) створення злочинної організації; 2) керівництво злочинною організацією; 3) участь у злочинній організації; 4) участь у злочинах, учинюваних такою організацією; 5) організація, керівництво чи сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп для розроблення планів і умов спільного вчинення злочинів, матеріального забезпечення злочинної діяльності чи координації дій об'єднань злочинних організацій або організованих груп – стисло такі діяння можна назвати консолідацією організованої злочинної діяльності.

У ст. 255 КК вид злочинної організації не конкретизовано: це може бути будь-яка злочинна організація, метою якої є вчинення хоча б одного тяжкого чи особливо тяжкого злочину, або діяльність якої пов'язана із вчиненням декількох злочинів. Жодних інших додаткових ознак такої організації (озброєність, спеціальна мета створення та діяльності тощо) закон у цьому випадку не передбачає.

Під *створенням злочинної організації* слід розуміти дії з організації (формування, заснування) стійкого злочинного об'єднання для злочинної діяльності. Такі дії за своїм змістом близькі до організації злочину і включають підшукування співучасників, об'єднання їх зусиль, детальний розподіл між ними обов'язків, складання плану, визначення способів його виконання. Проте основною метою організатора злочинної організації є створення стійкого об'єднання осіб для заняття злочинною діяльністю, забезпечення взаємозв'язку між діями всіх учасників угруповання, упорядкування взаємодії його структурних частин. Особа, яка створила злочинну організацію, в майбутньому може й не бути її керівником чи учасником. Злочинну організацію слід вважати утвореною (створеною), якщо після досягнення особами згоди щодо вчинення першого тяжкого чи особливо тяжкого злочину, але до його закінчення об'єднання набуло всіх обов'язкових ознак такої організації. При цьому не має значення, передувала набуттю об'єднанням ознак злочинної організації стадія його існування як організованої групи чи зазначена організація була одразу створена як така. Якщо перший, а також наступні злочини були вчинені до набуття об'єднанням усіх

обов'язкових ознак злочинної організації, ці злочини, за наявності до того підстав, необхідно кваліфікувати як такі, що вчинені організованою групою.

Якщо винному, з незалежних від нього причин, не вдалося створити злочинну організацію, його дії слід кваліфікувати як готування або замах на створення злочинної організації (за відповідними частинами статей 14 або 15 і ст. 255 КК).

Керівництво злочинною організацією полягає у вчиненні сукупності дій, спрямованих на управління її функціонуванням як стійкого об'єднання осіб (забезпечення існування, відповідного рівня організованості, дотримання загальних правил поведінки і дисципліни; вербування нових учасників, розподіл або перерозподіл між ними функціональних обов'язків; планування конкретних злочинів і злочинної діяльності в цілому; організація заходів щодо прикриття останньої; вдосконалення структури об'єднання) та здійснення ними злочинної діяльності (визначення її мети і напрямів, конкретних завдань об'єднання, його структурних частин або окремих учасників, координація їхніх дій; ініціювання здійснення певного виду злочинної діяльності чи вчинення конкретних злочинів тощо). Зазначені дії організаційного характеру можуть здійснюватись у формі віддання наказів, розпоряджень, давання доручень, проведення інструктажів, прийняття звітів про виконання тих чи інших дій, застосування заходів впливу щодо учасників злочинного об'єднання за невиконання наказів і доручень або порушення встановлених у ньому правил поведінки.

Участь у злочинній організації передбачає перебування в складі злочинної організації, Особа стає учасником злочинної організації з моменту її утворення (якщо вона входить до кола осіб, з яких первісно виникає організація) або ж відтоді, коли інші учасники дали згоду на прийняття її до вже існуючої організації. Участь у злочинній організації означає виконання в інтересах такої організації різноманітних дій, здійснення частини функцій організації. Учасник виконує дії в інтересах організації разом з іншими її учасниками чи самотійно, на його потенційне сприяння розраховують вся організація та окремі її члени. Він може виступати як виконавець окремих злочинів, планувати їх, здійснювати допоміжні дії, виконувати окремі доручення керівників організації.

Участь у злочинах, вчинюваних злочинною організацією, має місце й тоді, коли особа не брала участі у створенні злочинної організації, не вступала до такої організації, не є її учасником, але взяла безпосередню участь у злочині, скоєному злочинною організацією, тобто була співвиконавцем злочину, передбаченого ст. 255 КК.

Водночас, участь в організації не охоплює вчинення діянь, які становлять самостійні злочини. Вони кваліфікуються за відповідними статтями Особливої частини КК. Такий підхід демонструє і судова практика.

Наприклад: *Вироком Соснівського районного суду м. Черкаси від 16 червня 2010 р. встановлено, що В., будучи мешканцем м. Черкаси, з початку 2008 р. по 10 вересня 2008 р. здійснював керівництво діяльністю злочинної організації з незаконного придбання, зберігання з метою збуту та незаконного збуту отруйного лікарського засобу – трамадолу, незаконного придбання, перевезення, зберігання з метою збуту і незаконного збуту небезпечної психотропної речовини – метамфетаміну та незаконного виготовлення, зберігання з метою збуту і незаконного збуту особливо небезпечного наркотичного засобу – ацетильованого опію.*

Перебуваючи у складі злочинної організації спільно з М., Д., Л., К., С. та П., у період з початку 2008 р. по 10 вересня 2008 р. незаконно придбавав, зберігав з метою збуту та незаконно збував отруйний лікарський засіб – трамадол, незаконно придбавав, перевозив, зберігав з метою збуту і незаконно збував небезпечну психотропну речовину – метамфетамін та незаконно виготовляв, зберігав з метою збуту і незаконно збував особливо небезпечний наркотичний засіб – ацетильований опій.

У період з 8 травня 2008 р. по 10 вересня 2008 р., без передбаченого законом дозволу, незаконно виготовив, зберігав і носив нарізну багатоцільову вогнепальну зброю – 5,45 мм самозарядний карабін «Вулкан ТК» заводський номер ХК 117211.

У період з початку 2008 р. по 10 вересня 2008 р. займався неодноразовим використанням коштів у великих розмірах, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин з метою продовження незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин.

Оцінивши зібрані докази, суд правильно кваліфікував дії В. за ч. 4 ст. 321, ч. 1 ст. 255, ч. 3 ст. 307, ч. 2 ст. 306 та ч. 1 ст. 263 КК України¹⁶².

Організація, керівництво чи сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп для розроблення планів і умов спільного вчинення злочинів, матеріального забезпечення злочинної діяльності чи координації дій об'єднань злочинних організацій або організованих груп передбачає залучення учасників до зустрічі (сходки), розробку плану її підготовки, про-

¹⁶² *Вирок* Соснівського районного суду м. Черкаси від 16 червня 2010 р. (справа № 1-261/10) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

ведення; управління зустріччю (сходкою) для розроблення планів і умов спільного вчинення злочинів, матеріального забезпечення чи координації дій об'єднань злочинних організацій або організованих груп; створення відповідних умов для організації і здійснення зустрічі (сходки), надання допомоги в цьому тощо.

Злочин вважається *закінченим* з моменту вчинення одного із діянь, передбачених диспозицією ч. 1 ст. 255 КК.

Суб'єкт злочину загальний – фізична осудна особа, що досягла 16-річного віку. Особа віком від 14 до 16 років може нести відповідальність лише за окремі злочини, вчинені у складі такої організації (наприклад, за грабіж, заподіяння тяжкого чи середньої тяжкості тілесного ушкодження).

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. Винний усвідомлює, що організація, яку він створює, якою керує, в якій чи у злочинах, вчинюваних якою, бере участь, є злочинною, або що його діяльність полягає в консолідації організованої злочинної діяльності, передбачає, що його дії створюють загрозу громадській безпеці, і бажає їх учинювати.

При кваліфікації даного злочину також слід дотримуватись таких **правил**. Згідно зі ст. 30 КК, особа, яка створила злочинну організацію або керувала нею, підлягає відповідальності за всі злочини, вчинені злочинною організацією, якщо вони охоплювалися її умислом. Інші ж учасники злочинної організації підлягають відповідальності за участь у ній, а також за вчинені такою організацією злочини, у підготовці або вчиненні яких вони особисто брали участь.

Частиною 2 ст. 255 КК передбачено **спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності** при позитивній посткримінальній поведінці особи, яка вчинила злочин, передбачений ч. 1 ст. 255 КК. Умовами такого звільнення за законом є:

1) наявність добровільної заяви вказаної особи про створення злочинної організації або участь у ній, що передбачає повідомлення, вчинене за власною волею, з будь-яких мотивів, у будь-який спосіб відповідним органам влади про створення, існування такої організації та його участь у ній. При цьому не має значення, чи відомо про дану злочинну організацію органам влади і чи знає про їх поінформованість винний. Повідомлення, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності, має бути достатньо повним, стосуватися не лише (як про це прямо вказано в законі) факту створення організації, а й інших обставин, пов'язаних з організованою злочинною діяльністю, про місце знаходження, склад учасників, керівництво, методи діяльності, прийоми конспірації, зв'язки, свою роль у ній, про місце й час проведення зустрічі представників злочинних організацій тощо. Адже без повідомлення

таких даних навряд чи можливе виконання третьої умови звільнення, вказаної в ч. 2 ст. 255 КК;

2) активне сприяння розкриттю злочинної діяльності, яке полягає у допомозі працівникам правоохоронних органів у нейтралізації діяльності злочинної організації чи усуненні наслідків зустрічі представників злочинних організацій або організованих груп. Насамперед, вона полягає в наданні повної і достовірної інформації про злочинну організацію чи сходку, даванні правдивих показань у ході допитів та проведення інших слідчих дій. Водночас закон для звільнення від кримінальної відповідальності не вимагає від колишніх учасників організованої злочинної діяльності вчинення інших дій, зокрема відшкодування шкоди для потерпілих, участь в оперативній розробці злочинних організацій, які продовжують діяти;

3) особа не є організатором або керівником злочинної організації, тобто вона є лише рядовим учасником цієї організації або учасником вчинюваних нею злочинів, не створювала таку організацію, не входила раніше до її керівництва тощо.

Для застосування ч. 2 ст. 255 КК потрібна сукупність вказаних умов. Звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ч. 2 ст. 255 КК застосовується незалежно від того, чи припинена компетентними державними органами діяльність злочинної організації, про яку повідомила особа, або чи відвернуте зібрання представників злочинних організацій або організованих груп. Адже вирішення питань, які визначають правовий статус конкретної особи, не може ставитися в залежність від ефективності роботи державних органів, їх окремих працівників. Наявність умов, передбачених ч. 2 ст. 255 КК, не виключає звільнення від кримінальної відповідальності на підставі норм Загальної частини КК, зокрема в зв'язку із закінченням строку давності притягнення до кримінальної відповідальності або на підставі закону про амністію.

Частина 2 ст. 255 КК не застосовується у випадку вчинення особою інших злочинів, пов'язаних з діяльністю злочинних організацій. Хоча норма, передбачена ст. 255 КК, є загальною, нею не охоплюються випадки звільнення за злочини, передбачені відповідними спеціальними нормами. На користь такого тлумачення говорить закон, який звільнення від кримінальної відповідальності при позитивній посткримінальній поведінці учасників конкретних видів злочинних організацій передбачив у статтях, які регламентують відповідальність за участь в їх діяльності (ч. 2 ст. 258³ КК, ч. 6 ст. 260 КК). Вказана правова норма також не поширюється на

окремі злочини, вчинені учасниками злочинних організацій, – проти життя та здоров'я особи, проти власності тощо. Тобто звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ч. 2 ст. 255 КК не означає автоматичного звільнення від відповідальності за посягання, передбачені іншими статтями Особливої частини КК.

Кваліфікація сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності (ст. 256 КК). За своєю сутністю це посягання являє собою сприяння діяльності вже існуючої злочинної організації, а за юридичною конструкцією – причетність до передбаченого ст. 255 КК злочину, яка виділена в спеціальній статті Особливої частини КК.

Кваліфікуючи дії за **об'єктивною стороною**, слід пам'ятати, що вона включає в себе заздалегідь не обіцяне: 1) сприяння учасникам злочинних організацій; 2) укриття їх злочинної діяльності; 3) здійснення інших дій зі створення умов, які сприяють їх злочинній діяльності. Сприяння учасником злочинних організацій – це допомога організації в цілому, її підрозділам чи окремим учасникам, призначена для забезпечення існування і розвитку організації, можливості реалізації злочинних намірів, які вони ставлять перед собою. Це сприяння не стосується вчинення конкретних посягань, що їх здійснює злочинна організація, – така допомога означає співучасть у відповідних злочинах.

Укриття злочинної діяльності учасників злочинних організацій – це діяння, які полягають у переховуванні: організаторів, керівників та рядових учасників злочинної організації; осіб, які, не будучи членами злочинної організації, виступають співучасниками злочинів, вчинених такою організацією; знарядь чи засобів вчинення злочину, інших предметів, які використовуються для забезпечення діяльності усієї організації чи при вчиненні окремих посягань; предметів, що здобуті внаслідок злочинної діяльності організації, тощо.

Заздалегідь не обіцяним сприяння учасникам злочинних організацій є тоді, коли про його подальше надання не повідомлялося до моменту створення організації. Тобто сприяння надається вже існуючій організації, її виникнення не обумовлене наданим сприянням. Інакше таке сприяння становить склад злочину, передбачений ст. 255 КК.

Укриття злочинної діяльності учасників злочинних організацій буде заздалегідь не обіцяним за умови, що воно не обіцяне до створення організації чи до моменту завершення окремих злочинів, вчинюваних злочинною організацією. В іншому випадку такі дії становлять співучасть у злочині, передбаченому ст. 255 КК, або в злочинах, які вчиняє організація і приховування яких було заздалегідь обіцяне.

Способами вчинення таких дій є: надання приміщень, сховищ, транспортних засобів, інформації, документів, технічних пристроїв, грошей, цінних паперів.

Під здійсненням інших дій, які сприяють злочинній діяльності учасників злочинних організацій, розуміються будь-які дії, які можуть полягати, наприклад, у створенні перешкод для представників влади, що ведуть боротьбу з діяльністю організації, наданні учасникам злочинних організацій інших засобів здійснення злочинної діяльності, крім тих, що перелічені вище, тощо.

Суб'єкт злочину – загальний.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом. Винний знає, що надання допомоги учасникам злочинної організації, а тим самим – і всій організації, укриття їхньої злочинної діяльності слугує продовженню їхньої злочинної діяльності, розуміє, що цим він сприяє організованій злочинній діяльності, а, отже, усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх діянь. Він передбачає, що такі його діяння призводять до того, що далі триває злочинна діяльність організації, а тим самим заподіюється шкода і громадській безпеці. Усвідомлюючи неминучість таких наслідків, винний бажає їх або ж байдуже ставиться до них.

Кваліфікуючими ознаками злочину є вчинення його: 1) службового особою; 2) повторно. Поняття *службової* передбачено пунктами 1 і 2 примітки до ст. 364 КК, повторність при вчиненні цього злочину означає вчинення його два рази або більше, якщо відсутні ознаки продовжуваного сприяння або укриття та судимість за попередній злочин не знята і не погашена (ст. 32 КК).

Кваліфікація бандитизму (ст. 257 КК). Високий ступінь суспільної небезпечності бандитизму полягає у вчиненні розбоїв, убивств, зґвалтувань, грабежів та інших насильницьких злочинів проти особи та власності.

Бандитизм становить окремий різновид спільної злочинної діяльності, специфічними проявами якої в цьому разі є організація озброєної банди та участь у ній або у вчинюваному нею нападі.

Бандою необхідно визнавати озброєну організовану групу або злочинну організацію, яка попередньо створена з метою вчинення кількох нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб або одного такого нападу, який потребує ретельної довготривалої підготовки (п. 17 ППВСУ «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 р. № 13)¹⁶³.

¹⁶³ Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями: постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>

Банду слід вважати створеною з моменту досягнення її учасниками згоди щодо вчинення першого нападу за наявності планів щодо подальшої спільної злочинної діяльності такого ж характеру та за умови, що об'єднання набуло всіх обов'язкових ознак банди. При цьому не має значення, передувала створенню банди стадія існування об'єднання як організованої групи або злочинної організації чи банда одразу була створена як така.

Якщо перший, а також подальші злочини були вчинені до набуття об'єднанням усіх обов'язкових ознак банди, ці злочини за наявності до того підстав необхідно визнавати такими, що вчинені організованою групою чи злочинною організацією.

При кваліфікації бандитизму слід встановлювати **обов'язкові, невід'ємні ознаки** такого стійкого злочинного об'єднання, а саме:

- 1) наявність у неї декількох (трьох і більше) суб'єктів злочину;
- 2) стійкість;
- 3) озброєність;
- 4) спільна мета її учасників – вчинення нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих громадян;
- 5) спосіб вчинення злочину – напад на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб.

Кількість учасників банди (три і більше) впливає із законодавчого визначення організованої групи (ч. 3 ст. 28 КК).

Поняття *стійкості* банди відповідає поняттю стійкості злочинної організації.

Озброєність банди означає наявність зброї хоча б в одного члена банди (при цьому решта учасників банди має знати, що така зброя наявна та може бути застосована під час нападу). Під зброєю слід розуміти пристрої, прилади та інші предмети, конструктивно призначені і технічно придатні для ураження живої або іншої цілі. Зброя може бути вогнепальною, холодною, військовою, мисливською, спортивною, саморобною чи переробленою (наприклад, обріз мисливської рушниці). Треба мати на увазі, що банда може бути озброєна і гладкоствольною зброєю. Про поняття холодної та вогнепальної зброї роз'яснюється у п. п. 4, 8 ППВСУ «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» від 26 квітня 2002 р. № 3¹⁶⁴. Кухонні та столові ножі, пневматична зброя, ракетниці, сокири, пляшки та

¹⁶⁴ Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>

каміння, предмети, за допомогою яких намагаються імітувати зброю, не відносять до зброї. Так само непридатна для застосування зброя не утворює ознаку озброєності банди.

Обов'язковість застосування зброї не є необхідною ознакою складу бандитизму. Достатньо, щоб зброя перебувала у розпорядженні учасників банди під час нападів, та щоб вони усвідомлювали можливість її застосування у разі виникнення необхідності.

У випадках, коли для вирішення питання про належність відповідних предметів до зброї, а також питання про їх придатність до використання за цільовим призначенням потрібні спеціальні знання, у справі необхідно призначати експертизу, яку слід проводити у відповідних експертних установах. Для вирішення лише другого питання достатньо участі спеціаліста.

Метою діяльності банди є вчинення нападів на підприємства, установи, організації або на окремих громадян. Під нападом озброєної банди розуміють дії, спрямовані на досягнення злочинного результату шляхом застосування насильства до потерпілого чи створення загрози його застосування. Такий напад вважається здійсненим і в тих випадках, коли члени банди не застосовували зброї, яка перебувала в їх розпорядженні. Виходячи з цього, організована група або злочинна організація, що відповідає попереднім ознакам банди, але її учасники не мають на меті вчинення насильницьких злочинів (вчиняють шахрайства, крадіжки тощо), не може вважатися бандою.

З об'єктивної сторони бандитизм передбачає **три форми**:

- 1) організацію озброєної банди;
- 2) участь у банді;
- 3) участь у нападі, вчинюваному такою бандою.

Для кваліфікації дій особи за ст. 257 КК достатньо вчинення нею хоча б одного з цих діянь (за умови, що організацію банди доведено). Суд має з'ясувати, в якій саме формі особа вчинила бандитизм, та зазначати це у вирoku з наведенням відповідних мотивів.

Організація озброєної банди – це будь-які дії, результатом яких стало створення банди. Організація такого об'єднання утворює склад бандитизму незалежно від того, чи встигли його учасники здійснити хоча б один напад.

Оскільки ст. 257 КК передбачено відповідальність за організацію банди, а не за організаційну діяльність щодо її створення, дії обвинувачених можна кваліфікувати як закінчений бандитизм лише у випадках, коли банду дійсно було організовано (незалежно від того, чи вчинила банда хоча б один напад (усічений склад). Організаційна ж діяльність, яка не дала такого результату, може розцінюватись як замах на бандитизм.

Організацією озброєної банди належить визнавати створення як організованої групи чи злочинної організації, що вже озброєні,

але ще не вчинили нападів, так і таких стійких об'єднань, які, щоб дістати зброю, вчиняють напади на військовослужбовців, працівників правоохоронних органів тощо. Уже в момент нападу з метою заволодіння зброєю ці об'єднання стають бандою, оскільки в такий спосіб її члени озброюються.

Під *участю в озброєній банді* слід розуміти не тільки безпосереднє здійснення нападів, а й сам факт вступу особи до неї чи вчинення будь-яких дій, спрямованих на створення сприятливих умов для її функціонування (надання транспорту, приміщень, здійснення фінансування та матеріально-технічного забезпечення,

постачання зброї, підшукування об'єктів для нападу, зберігання зброї, злочинно набутого майна, коштів тощо). Проте в будь-якому разі участь у банді (як форма бандитизму) обов'язково передбачає членство особи в цьому об'єднанні, яке набувається шляхом вступу до останнього. Вчинення зазначених дій особою, яка не є учасником банди, належить розцінювати як пособництво у бандитизмі.

Участь у вчинюваному озброєною бандою нападі може брати й особа, яка не входить до її складу. Проте дії такої особи можна кваліфікувати за ст. 257 КК тільки в тому разі, коли вона усвідомлювала, що є учасником нападу, який вчинює банда. Якщо ж зазначена особа не брала безпосередньої участі у нападі, а лише якимось чином сприяла його вчиненню, її дії слід вважати пособництвом. Особи, які не були учасниками банди і не усвідомлювали факту її існування, але в будь-який спосіб сприяли у вчиненні нею нападу, несуть відповідальність за злочин, що охоплювався їхнім умислом.

Суб'єкт злочину – фізична осудна особа, котра досягла 14-річного віку. Оскільки законом встановлено відповідальність за сам факт організації банди, то особа, яка була одним із її організаторів, визнається виконавцем злочину, передбаченого ст. 257 КК, навіть якщо вона в подальшому не брала участі в діяльності банди.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом і спеціальною метою здійснення нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих громадян.

Для правильної кваліфікації бандитизму слід пам'ятати, що дії, які полягають у незаконному заволодінні вогнепальною зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями, їх придбанні, виготовленні, ремонті або в незаконному заволодінні радіоактивними матеріалами чи їх придбанні, або у виготовленні, ремонті холодної зброї, вчинені з метою організації банди, а також аналогічні дії учасників уже існуючої банди чи збут останніми зазначених предметів належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 257 і ст. 262 або ч. 1 чи ч. 2 ст. 263 КК.

Дії ж учасників банди, пов'язані з незаконним носінням, зберіганням, ремонтом та передачею (один одному) предметів,

якими вона озброєна, є складовими елементами бандитизму і додаткової кваліфікації за ст. 263 КК не потребують.

Слід урахувати, що ст. 257 КК, яка містить законодавче визначення поняття бандитизму, не передбачає ні якихось конкретних цілей вчинюваних бандою нападів як обов'язкової ознаки складу цього злочину, ні відповідальності за вчинення її членами під час нападу злочинних діянь, які утворюють самостійні склади злочинів (крім відповідальності за організацію банди, участь у ній та у вчинюваних нею нападах). Тому в таких випадках належить керуватися положенням ст. 33 КК, згідно з яким за сукупності злочинів кожен із них підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті Особливої частини КК. Такий підхід демонструють органи досудового слідства та суду.

Так, постановою судді військового апеляційного суду Центрального регіону України В. М. Ляшевича про продовження строку тримання під вартою було встановлено, що банда у складі п'яти осіб 25 вересня 2008 р. близько 22 год. 30 хв. прибула з вогнепальною зброєю та підробленими документами в приміщення комплексу «З легким паром», яке розташоване в м. Бровари Київської області, вул. Київська, 1, де із застосуванням насильства, небезпечного для життя та здоров'я, вчинили розбійний напад на потерпілого з метою заволодіння грошовими коштами останнього в сумі 1 млн гривень. Цей напад було попередньо ретельно сплановано та інсценовано під проведення спеціальної операції із затримання особливо небезпечного злочинця, де А. повинен був удавати із себе радника Голови комітету Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю та корупцією, Б. – слідчого Служби безпеки України, В. і Г. – групу захоплення, Д. – співробітника міліції, а у разі необхідності – понятого. Під час вчинення запланованих злочинних дій вказана злочинна група була затримана працівниками МВР УБОЗ ГУ МВС України в м. Києві.

26 вересня 2008 р. стосовно А., Б., В., Г. і Д. було порушено кримінальну справу за ознаками злочинів, передбачених ч. 4 ст. 187 та ст. 257 КК України¹⁶⁵.

Кваліфікація створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань (ст. 260 КК). Кваліфікуючи цей злочин за **об'єктивною стороною**, потрібно пам'ятати, що законодавець передбачив такі його форми:

¹⁶⁵ Постанова судді військового Апеляційного суду Центрального регіону України В. М. Ляшевича про продовження строку тримання під вартою від 20 березня (справа № 4-8-2009) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

1) створення не передбачених законами України воєнізованих формувань (ч. 1 ст. 260 КК); 2) участь у їхній діяльності (ч. 1 ст. 260 КК); 3) створення не передбачених законом збройних формувань (ч. 2 ст. 260 КК); 4) участь у їхній діяльності (ч. 2 ст. 260 КК); 5) керівництво зазначеними формуваннями (ч. 3 ст. 260 КК); 6) їхнє фінансування, постачання їм зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки (ч. 3 ст. 260 КК); 7) участь у складі вказаних формувань у нападі на підприємства, установи, організації чи на громадян (ч. 4 ст. 260 КК).

Поняття воєнізованих або збройних формувань дане в примітках до ст. 260 КК. Однак воно не містить вказівки на всі необхід-

ні істотні і достатні ознаки цих злочинних організацій. Зокрема, у примітках 1 і 2 до ст. 260 КК не вказується ознака, що міститься в назві та диспозиціях ч. 1 та ч. 2 цієї статті, а саме: що ці формування не передбачені законами. Крім того, неповно розкрито специфічні ознаки цих організацій, що не дає змоги відмежувати їх від інших видів злочинних організацій.

З урахуванням викладених зауважень видається, що *воєнізованими формуваннями* слід вважати організації, яким, окрім загальних ознак злочинної організації, притаманні ще й такі: 1) вони схожі на передбачені законами України військові формування, але їх створення не передбачене законами України. Це означає, що або взагалі відсутній закон, який передбачає створення відповідної воєнізованої організації, або ж вони не належать (не є структурним підрозділом, не перебувають у підпорядкуванні) до жодного із легально існуючих воєнізованих формувань чи груп – ЗС, СБ, ПВ, УДО, військ ЦО, внутрішніх військ МВС тощо; 2) вони мають організаційну структуру військового типу, що характеризується наявністю єдиначальності, підпорядкованості та дисципліни. Це включає в себе: поділ формування на підрозділи з визначенням особового складу кожного із них та підпорядкованості відповідних структурних частин; встановлення військових або інших звань; дотримання субординації; використання одностроїв, знаків розрізнення; застосування засобів впливу та заохочення, характерних для війська, тощо. При цьому під формуваннями слід розуміти організації, які складаються з відносно самостійних підрозділів; 3) воєнізований характер завдань і методів, які ставляться перед такою організацією, засобів, які нею використовуються. Це свідчить про те, що організація ставить перед собою специфічні завдання, які можуть покладатися лише на офіційно створені формування, а саме: вирішення завдань громадсько-політичного характеру методами військових операцій – заволодіння певними територіями чи їх утримання; силова підтримка владних структур; придушення збройного чи іншого організованого або масового опору владі; депортація

населення; встановлення режиму воєнного стану; знищення живої сили супротивника та його матеріальних засобів тощо.

Збройним формуванням є воєнізована група, яка характеризується такою специфічною (окрім загальних ознак злочинної організації та воєнізованого формування) рисою: незаконно має на озброєнні придатну для використання вогнепальну, вибухову або іншого виду зброю.

Частиною 4 ст. 260 КК не охоплюється участь у нападі осіб, які не є членами не передбаченого законом воєнізованого або збройного формування, оскільки закон передбачає відповідальність за участь у нападі в складі такої організації. Із врахуванням конкретних обставин справи, участь окремих осіб разом із членами незаконного воєнізованого чи збройного формування у нападі має кваліфікуватися за статтями КК, які передбачають відповідальність за злочини, що становлять собою напад, та за співучасть у злочині, передбаченому ч. 4 ст. 260 КК.

Поняття створення, керівництво, участь у діяльності та фінансування визначено при характеристиці ст. 255 КК.

Суб'єкт злочину – загальний. За окремі злочини, вчинювані під час нападів у складі воєнізованого чи збройного формувань у випадках, передбачених ч. 2 ст. 22 КК, відповідальність настає з 14-річного віку.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом. Ставлення до наслідків у виді загибелі людини (ч. 5 ст. 260 КК) характеризується непрямим умислом або необережністю, а до наслідків у виді заподіяння особі тяжкого тілесного ушкодження – прямим або непрямим умислом або необережністю.

Кваліфікуючими ознаками злочину є загибель людей (ч. 4 ст. 260 КК) та настання інших тяжких наслідків (ч. 5 ст. 260 КК). *Під загибеллю людей* слід розуміти смерть двох або більше людей. *Під іншими тяжкими наслідками* розуміються наслідки у виді заподіяння смерті або тяжкого тілесного ушкодження особі, середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом і більше особам, спричинення великої матеріальної шкоди тощо.

У ч. 6 ст. 260 передбачено **спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності** при позитивній посткримінальній поведінці особи, яка створила відповідне воєнізоване чи збройне формування або брала участь в їх діяльності. Умовами такого звільнення є: 1) добровільний вихід зі складу вказаних злочинних організацій; 2) повідомлення про існування такого формування органам державної влади чи органам місцевого самоврядування (у цьому випадку закон не передбачає як умову звільнення особи від кримінальної відповідальності активне сприяння розкриттю організації). У ч. 6 ст. 260 не передбачено звільнення осіб, які ке-

рували воєнізованими або збройними формуваннями, займалися їх фінансуванням або постачанням зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки, а також брали участь у складі таких формувань у нападі на підприємства, установи, організації чи на громадян.

3. Кваліфікація злочинів, пов'язаних із тероризмом (статті 259 і 266 КК)

Кваліфікація завідомо неправдивого повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності (ст. 259 КК). Суспільна небезпечність цього злочину полягає у поширенні неправдивих відомостей, що створює обстановку загального страху і невпевненості, викликає недовіру до органів влади, може породити паніку, а тим самим порушує громадську безпеку.

З об'єктивної сторони злочин характеризується єдиною обов'язковою ознакою – *суспільно небезпечною дією*, яка полягає у завідомо неправдивому повідомленні про підготовку вибуху, підпалу або інших дій, які загрожують загибеллю людей чи іншими тяжкими наслідками.

Цей злочин слід вважати *закінченим* з моменту вчинення неправдивого повідомлення. Це повідомлення може бути зроблене будь-яким способом (усно, письмово, телефоном, радіо, від свого імені чи анонімно) і доведене до широкого кола осіб чи повідомлене хоча б одній особі з тим, щоб воно набуло подальшого поширення. За своїм змістом воно стосується здійснення в майбутньому загальнонебезпечних дій і є неправдивим.

Кваліфікуючи такі дії, варто виходити з того, що **суб'єкт** цього злочину загальний.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною виною. При цьому особа точно, достовірно знає, що поширена нею інформація є неправдивою, розуміє, що такі повідомлення спричинюють обстановку страху серед населення, порушують громадську безпеку. Тим самим винний усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх дій, передбачає їх суспільно небезпечні наслідки у виді шкоди громадській безпеці. Бажаючи настання таких наслідків – а це має місце тоді, коли винний прагне дезорганізувати діяльність підприємства, установи, організації, викликати паніку, – він діє з прямим умислом. Цей злочин може вчинюватись як із хуліганських, так і з інших особистих мотивів.

Наприклад: *Вироком Новгород-Сіверського районного суду Чернігівської області від 7 квітня 2009 р. було встановлено, що 30 січня 2009 р., о 15 год. 20 хв., підсудний О. з приміщення магазину в с. Слобід-*

ка Новгород-Сіверського району зателефонував до Новгород-Сіверського РВ УМВС України в Чернігівській області за номером «02» та повідомив, що під будівлю райвідділу закладено вибухівку, яку він має намір привести в дію. Під час судового засідання він пояснив, що такі дії вчинив через те, що напередодні співробітниками Новгород-Сіверського РВ УМВС було затримано його племінника. Суд правильно кваліфікував дії підсудного за ч. 1 ст. 259 КК України¹⁶⁶.

Кваліфікований вид злочину має місце тоді, коли він: 1) спричинив тяжкі наслідки; 2) вчинений повторно.

Тяжкі наслідки – поняття оціночне і визначається у кожному випадку з урахуванням обставин справи. Це може бути тривале порушення роботи транспорту, підприємств, організацій, заподіяння матеріальної шкоди у великих розмірах, тривала перерва у функціонуванні систем забезпечення життєдіяльності населення на певній території, ускладнення міждержавних відносин тощо.

При визначенні *повторності* слід керуватись ч. 1 ст. 32 КК.

Кваліфікація погрози вчинення викрадання або використання радіоактивних матеріалів (ст. 266 КК). Предметом злочину є радіоактивні матеріали.

Кваліфікуючи злочин за **об’єктивною стороною**, слід пам’ятати, що її утворюють вчинення таких двох дій: 1) погроза вчинити викрадання радіоактивних матеріалів (ч. 1 ст. 266 КК); 2) погроза використати радіоактивні матеріали (ч. 2 ст. 266 КК).

Під *погрозою вчинити розкрадання радіоактивних матеріалів* слід розуміти доведений до сторонніх осіб намір протиправно, будь-яким способом заволодіти радіоактивними матеріалами й отримати можливість розпоряджатися ними на свій розсуд.

Погроза використати радіоактивні матеріали – це погроза застосувати шкідливі властивості таких матеріалів.

Обов’язковою ознакою об’єктивної сторони цього злочину є обстановка, наявність якої дає підстави побоюватися здійснення відповідної погрози. Про наявність таких підстав можуть свідчити місце й час проголошення погрози, особа того, хто погрожує, відсутність належного контролю за радіоактивними матеріалами тощо.

Закінченим злочин вважається з моменту висловлення погрози і сприйняття її тим, кому вона адресована.

Суб’єкт злочину – загальний.

Суб’єктивна сторона злочину характеризується умислом і спеціальною метою (відповідно до змісту погрози): 1) примусити

¹⁶⁶ Вирок Новгород-Сіверського районного суду Чернігівської області від 7 квітня 2009 р. (справа № 1-40/2009) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

фізичну або юридичну особу, міжнародну організацію або державу вчинити будь-яку дію або утриматися від неї (ч. 1 ст. 266 КК); 2) спричинити загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 266 КК).

4. Кваліфікація злочинів, що порушують правила поводження з предметами, які становлять підвищену суспільну небезпеку (статті 262–265, 267–269, 270¹ КК)

Кваліфікація викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем (ст. 262 КК). Кваліфікуючи цей злочин, варто виходити з того, що **основним безпосереднім об'єктом** злочину є убезпечення від неконтрольованого доступу до вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів. Виокремлення проти-правного безоплатного заволодіння ними в спеціальну норму пояснюється тим, що ці дії порушують громадську безпеку.

Предметом злочину, передбаченого ст. 262 КК, виступають: 1) зброя (крім гладкоствольної мисливської); 2) бойові припаси; 3) вибухові речовини; 4) вибухові пристрої; 5) радіоактивні матеріали.

Вогнепальна зброя (крім гладкоствольної мисливської) – це зброя, в якій снаряд (куля, шрот) приводиться в рух миттєвим звільненням хімічної енергії заряду (пороху або іншої пальної суміші). До зброї, яка є предметом злочину, передбаченого ст. 262 КК, належать всі види бойової, спортивної, нарізної мисливської зброї, а також нетипова зброя, кустарно виготовлені чи перероблені, а також історичні зразки зброї. Це – гармати, міномети, кулемети, автомати, карабіни, гвинтівки, пістолети та револьвери тощо.

Бойові припаси – це патрони до нарізної вогнепальної зброї різних калібрів, артилерійські снаряди, бомби, міни, гранати, бойові частини ракет і торпед та інші зібрані вироби, споряджені вибуховою речовиною та призначені для стрільби з вогнепальної зброї чи для вчинення вибуху.

Вибухові речовини – це порох, динаміт, тротил, нітрогліцерин та інші хімічні речовини, їх сполуки чи суміші, здатні вибухнути без доступу кисню.

Під *вибуховими пристроями* слід розуміти поєднання вибухових речовин із засобами ініціювання вибуху – зовнішніми джерелами імпульсу для здійснення вибуху (електродетонатор, капсуль-детонатор, вогнепровідний та детонаційний шнури тощо) та засобами

управління (годинниковими, радіокерованими, ударної дії), завдяки чому такі пристрої придатні для застосування.

Радіоактивні матеріали – це матеріали, здатні до самовільного поділу, що супроводжується виділенням тепла, а також альфа-, бета- і гамма-випромінюванням, порядок обігу яких регламентовано спеціальними нормативними актами. Предметом аналізованого злочину радіоактивні матеріали є за умови, що кількість речовини та інтенсивність випромінювання настільки великі, що здатні заподіяти шкоду здоров'ю людини.

Об'єктивна сторона даного злочину включає в себе вчинення таких дій щодо вказаних предметів: 1) викрадення; 2) привласнення; 3) вимагання; 4) заволодіння шляхом шахрайства; 5) заволодіння шляхом зловживання службової особи своїм службовим становищем (ч. 2 ст. 262 КК); 6) розбій (ч. 3 ст. 262 КК).

Розбій з метою заволодіння вибуховим пристроєм кваліфікується за ст. 187 КК.

Оскільки незаконне заволодіння вогнепальною зброєю (крім гладкоствольної мисливської), бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями є самостійним складом злочину, подальші їх носіння, зберігання, ремонт, передача чи збут утворюють реальну сукупність злочинів, передбачених ст. 262 та ч. 1 ст. 263 КК.

Так, *вироком Кіровоградського районного суду Чернігівської області від 26 лютого 2008 р. встановлено, що 13 грудня 2007 р., приблизно о 19 год. громадянин А., маючи на меті скоєння крадіжки металобрухту з нежитлого домоволодіння померлого, зайшов до господарського сараю, де на полиці виявив обріз мисливської рушниці. Відмовившись від крадіжки майна, він таємно від оточуючих викрав даний обріз і заховав біля паркану даного домоволодіння. 14 грудня 2007 р., взявши обріз зі схованки, приніс його до будинку громадянина Б. Приблизно о 12 год. був затриманий співробітниками міліції і в ході огляду у громадянина А. під полою кожуха був виявлений обріз мисливської двоствольної рушниці 16 калібру моделі CANONS DARNE 65, виробництва Франції, який згідно з висновком експерта № 13 від 14 січня 2008 р. є вогнепальною зброєю. Таким чином, дії А. судом були правильно кваліфіковані як умисне викрадення вогнепальної зброї та незаконне носіння і зберігання вогнепальної зброї без передбаченого законом дозволу за ч. 1 ст. 262 та ч. 1 ст. 263 КК України¹⁶⁷.*

Незаконне заволодіння радіоактивними матеріалами та подальше їх носіння, зберігання, використання тощо слід кваліфікувати

¹⁶⁷ Вирок Кіровоградського районного суду Чернігівської області від 26 лютого 2008 р. (справа № 1-22-08) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 262 КК, і залежно від наслідків – ч. 1 чи ч. 2 ст. 265 КК.

Термінологія, яка використовується у законі для позначення відповідних дій у складі даного злочину, свідчить, що ці дії є однорідними аналогічним діям, які утворюють об'єктивну сторону злочинів проти власності.

При кваліфікації злочинів, передбачених ст. 262 КК, слід пам'ятати, що у разі викрадення складових частин, деталей чи вузлів, комплект яких дозволяє виготовити придатну до використання вогнепальну зброю, дії винної особи слід розцінювати як *закінчений* злочин і кваліфікувати за ч. 1 ст. 262 КК.

Викрадення складових частин і деталей бойових припасів, що містять вибухові речовини (запали, детонатори, підрильники, гранати без підрильників тощо), також потрібно кваліфікувати за ч. 1 ст. 262 КК як *закінчене* викрадення таких речовин.

Якщо винна особа незаконно заволоділа не придатними до використання вогнепальною зброю, бойовими припасами або їх частинами чи деталями, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями, помилково вважаючи їх такими, що можуть бути використані за призначенням, вчинене належить розцінювати як замах на заволодіння цими предметами і кваліфікувати за ч. 2 ст. 15 та відповідною частиною ст. 262 КК.

Незаконне заволодіння завідомо несправною вогнепальною зброєю (наприклад, навчальної) і приведення її в придатний до використання за призначенням стан необхідно кваліфікувати як заволодіння чужим майном та незаконне виготовлення вогнепальної зброї. Так само мають кваліфікуватися дії винного й у тому разі, коли для виготовлення придатної до використання зброї частина деталей була ним викрадена, а решта виготовлена самостійно чи придбана у будь-який інший спосіб.

Суб'єктом цього злочину, вчиненого шляхом крадіжки, грабежу, розбою і вимагання, може бути осудна особа, яка досягла 14-річного віку, а у разі його вчинення в інший спосіб – 16-річного віку. Окрім цього, при вчиненні привласнення та заволодіння шляхом зловживання службовим становищем суб'єкт є *спеціальним*.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною виною. При цьому особа повинна знати про те, що предмет, яким вона заволодіває, належить до зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв або радіоактивних матеріалів, розуміти небезпечні властивості таких предметів та те, що заволодіння ними здійснюється протиправним способом.

Кваліфікованими видами злочину є вчинення його: 1) повторно; 2) за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 262 КК).

Особливо кваліфікований вид злочину (ч. 3 ст. 262 КК) має місце тоді, коли дії, передбачені ч. 1 або 2 ст. 262 КК, вчинені організованою групою. Особливо кваліфікованим видом вимагання предметів цього злочину (крім вибухових пристроїв) є вимагання, поєднане з насильством, небезпечним для життя і здоров'я (ч. 3 ст. 262 КК). Вимагання вибухових пристроїв, поєднане з насильством, небезпечним для життя і здоров'я, кваліфікується за ст. 189 КК.

Кваліфікація незаконного поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (ст. 263 КК). Визначальною ознакою при кваліфікації таких злочинів є **предмет**:

- 1) вогнепальна зброя (крім гладкоствольної мисливської);
- 2) бойові припаси;
- 3) вибухові речовини;
- 4) вибухові пристрої (ч. 1 ст. 263);
- 5) холодна зброя (кинджали, фінські ножі, кастети) (ч. 2 ст. 263).

Усі ці предмети призначені для ураження живої цілі, знищення чи пошкодження навколишнього середовища.

Про поняття вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин та вибухових пристроїв більш докладно висвітлено при розгляді питань кваліфікації злочину, передбаченого ст. 262 КК.

Холодна зброя – це предмети, що відповідають стандартним зразкам або історично виробленим типам зброї, чи інші предмети, які справляють колючий, колючо-ріжучий, рубаючий, роздроблювальний або ударний ефект (багнет, стилет, ніж, кинджал, арбалет, нунчаки, кастет тощо), конструктивно призначені для ураження живої цілі силою м'язів людини або дією механічного пристрою.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК, полягає в носінні, зберіганні, придбанні, виготовленні, ремонті, передачі або збуті вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв без передбаченого законом дозволу, а злочину, передбаченого ч. 2 ст. 263 КК, – у носінні, виготовленні, ремонті чи збуті кинджалів, фінських ножів, кастетів або іншої холодної зброї без указанного дозволу. Тож зберігання, придбання та передача холодної зброї не тягнуть кримінальної відповідальності.

Злочин наявний лише за умови, що зазначені дії вчиняються без передбаченого законом дозволу, тобто є незаконними.

Незаконне носіння холодної, вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв – це умисні, вчинені без передбаченого законом дозволу дії з їх переміщення, транспортування особою без-

посередньо при собі (в руках, одязі, сумці, спеціальному футлярі, транспортному засобі тощо).

Незаконне зберігання вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв – це умисні дії, що полягають у володінні (незалежно від тривалості в часі) без відповідного дозволу чи із простороченням його дії будь-яким із зазначених предметів, що зберігаються не при особі, а в обраному нею місці.

Незаконне придбання вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв – це умисні дії, пов'язані з їх набуттям (окрім викрадення, привласнення, вимагання чи заволодіння шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем) у супереч передбаченому законом порядку – в результаті купівлі, обміну, привласнення знайденого, одержання як подарунка, на відшкодування боргу тощо.

Незаконне виготовлення холодної, вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв – це умисні, вчинені без передбаченого законом дозволу дії з їх створення чи перероблення, внаслідок чого вони набувають відповідних характерних властивостей.

Ремонт холодної, вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів або вибухових пристроїв – це таке відновлення характерних властивостей зазначених предметів через заміну чи реставрацію зношених або непридатних з інших причин частин, механізмів, усунення дефектів, поломок чи пошкоджень, налагодження нормального функціонування різних частин і механізмів, унаслідок якого ці предмети стають придатними для використання за цільовим призначенням.

Незаконна передача вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв – це надання цих предметів іншій особі у володіння, для тимчасового зберігання чи використання за цільовим призначенням без передбаченого законом дозволу.

Незаконний збут холодної, вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв – це умисна передача їх іншій особі поза встановленим порядком через продаж, обмін, дарування, сплату боргу тощо.

Злочин є *закінченим* з моменту вчинення хоча б однієї із зазначених вище дій (формальний склад).

Спеціальні питання кваліфікації та призначення покарання за цей злочин, тлумачення певних термінів і понять, відмежування його від інших злочинів розкриваються в ППВСУ «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибухо-

вими пристроями чи радіоактивними матеріалами» від 26 квітня 2002 р. № 3¹⁶⁸. Так, якщо викрадення вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв або радіоактивних матеріалів та їх незаконне носіння, зберігання, передача чи збут здійснені для вчинення іншого злочину, такі дії мають кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною ст. 262 і ч. 1 ст. 263 або ст. 265 КК, а також як готування чи замах до вчинення іншого злочину.

За сукупністю злочинів, передбачених ст. 257 і ст. 262 або ч. 1 ст. 263 КК, належить кваліфікувати незаконне заволодіння чи незаконне придбання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв або радіоактивних матеріалів, вчинені з метою організації банди чи використання цих предметів членами вже існуючої банди.

Суб'єкт злочину – загальний, тобто фізична осудна особа, котра досягла 16-річного віку.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

Частина 3 ст. 263 КК передбачає заохочувальну норму, відповідно до якої звільняється від кримінальної відповідальності особа, що вчинила злочин, передбачений частинами 1 або 2 цієї статті, якщо вона добровільно здала органам влади зброю, бойові припаси, вибухові речовини чи вибухові пристрої.

Незаконне поводження зі зброєю, боєприпасами, вибуховими речовинами чи вибуховими пристроями з метою вчинення з їх використанням іншого злочину становить ідеальну сукупність злочинів і має тягти відповідальність за ст. 263 КК і за готування до іншого відповідного злочину.

Кваліфікація недбалого зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів (ст. 264 КК). У зв'язку із загальнонебезпечними властивостями зазначених предметів встановлюються спеціальні правила їх зберігання особами, які володіють зброєю та бойовими припасами на законних підставах. Недотримання цих правил загрожує тим, що такі предмети потраплять до рук сторонніх осіб та будуть неправомірно використані ними. Хоча відповідні правила адресовані тим, хто володіє відповідними предметами на законних підставах, до відповідальності за ст. 264 КК мають притягатися й особи, які зберігають їх незаконно, вчиняючи ще й злочин, передбачений ст. 263 КК.

¹⁶⁸ Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>

Предметом злочину є: 1) вогнепальна зброя 2) бойові припаси. На відміну від розглянутих вище злочинів (статті 262 і 263 КК), у даному складі злочину предметом є будь-яка вогнепальна зброя, включаючи і гладкоствольну мисливську та боеприпаси до такої зброї. Така зброя і боеприпаси виступають предметом цього злочину тоді, коли вони зберігаються як законно, так і незаконно. Не є предметом цього злочину вибухові речовини і вибухові пристрої.

З об'єктивної сторони злочин характеризується недбалим зберіганням вказаних предметів злочину. Воно має місце тоді, коли не виконані передбачені нормативним актами умови зберігання зброї або бойових припасів, насамперед ті, які спрямовані на убезпечення їх від сторонніх осіб.

Обов'язковою ознакою злочину є *суспільно небезпечні наслідки* у виді: 1) загибелі людей; 2) інших тяжких наслідків.

Загибель людей означає смерть хоча б однієї особи. До інших тяжких наслідків належать, зокрема, заподіяння тяжкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження. Ці наслідки повністю охоплюються ст. 264 КК і додаткової кваліфікації за ст. 119 і 128 КК не потребують.

Так, *вироком Ківерцівського районного суду Волинської області від 13 травня 2009 р. було встановлено, що підсудний А., власник гладкоствольної мисливської зброї, а саме рушниці ІЖ-27, 12-го калібру, на яку є відповідний дозвіл № 943, виданий Ківерцівським РВВС Волинської області 10.10.1991 р., мав боеприпаси до неї та не дотримався встановлених законодавством спеціальних правил їх зберігання. Зберігав заряджену зброю в необладнаній надійними замками шафі прихожної свого будинку. Внаслідок цього, 23 січня 2009 р. близько 21 год., підсудний А., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, знаходячись в коридорі свого будинку, під час сімейної сварки та бійки з сином, відбираючи у сина мисливську рушницю ІЖ-27, яку останній перед тим взяв із шафи і погрожував власнику зброї її застосуванням, здійснив необережний постріл в праву ногу свого сина.*

В результаті даного пострілу потерпілий отримав тяжкі тілесні ушкодження у виді наскрізного вогнепального поранення верхньої третини правої гомілки з подальшою ампутацією на рівні нижньої третини правого стегна, що віднесено до тяжких тілесних ушкоджень. Суд правильно кваліфікував такі дії за ст. 264 КК України, як недбале зберігання вогнепальної зброї та бойових припасів, якщо це спричинило тяжкі наслідки¹⁶⁹.

Суб'єкт злочину – загальний.

¹⁶⁹ *Вирок Ківерцівського районного суду Волинської області від 13 травня 2009 р. (справа № 1-93/2009) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>*

Суб'єктивна сторона характеризується необережною виною у виді злочинної самовпевненості. Знаючи небезпечні властивості зброї та бойових припасів і правила поводження з ними, винний завжди передбачає можливість заподіяння ними шкоди, що виключає злочинну недбалість. Тобто, недбало зберігаючи зброю або бойові припаси, винний передбачає можливість настання наслідків, але легковажно розраховує на їх відвернення. При цьому особа необґрунтовано розраховує на обачність інших осіб, на те, що вони не використають зброю чи боеприпаси, які зберігаються з порушенням встановлених правил.

Кваліфікація незаконного поводження з радіоактивними матеріалами (ст. 265 КК). Безпосереднім об'єктом злочину є громадська безпека в частині убезпечення від шкоди, яку можуть спричинити радіоактивні матеріали.

Предметом цього злочину є радіоактивні матеріали, що перебувають у будь-якому фізичному стані в установці або виробі чи в іншому виді. До них належать: 1) джерела іонізуючого випромінювання; 2) радіоактивні речовини; 3) ядерні матеріали, що перебувають у будь-якому фізичному стані в установці або виробі чи в іншому виді.

Джерела іонізуючого випромінювання – це фізичний об'єкт, окрім ядерних установок, що містить радіоактивну речовину, або технічний пристрій, який створює або за певних умов може створювати іонізуюче випромінювання. Під іонізуючим випромінюванням розуміють потік електрично заряджених часток (атомів, протонів), тобто електромагнітні чи корпускулярні промені, які випромінюються джерелами іонізуючого випромінювання. До джерел іонізуючого випромінювання належать, зокрема, транспортні засоби, устаткування, інші предмети, що побували в зонах радіаційного забруднення і набули радіоактивності.

Радіоактивна речовина – речовина, яка створює або в певних умовах здатна створювати іонізуюче випромінювання.

Ядерні матеріали – це ядерне паливо, за винятком природного урану та збідненого урану, яке може виділяти енергію шляхом самопідтримуваного ланцюгового процесу ядерного поділу поза ядерним реактором самостійно або у комбінації з будь-яким іншим матеріалом, та радіоактивні продукти і відходи, за винятком невеликої кількості радіоактивних продуктів, радіоактивних відходів та ядерного палива, що встановлюються нормами, правилами і стандартами з ядерної і радіаційної безпеки, за умови, що ця кількість не перевищує максимальні межі, встановлені Радою керуючих Міжнародного агентства з атомної енергії.

Об'єктивна сторона злочину полягає у виконанні таких дій щодо радіоактивних матеріалів без відповідного дозволу: 1) придбання;

2) носіння; 3) зберігання; 4) використання; 5) передача; 6) видозмінення; 7) знищення; 8) розпилення; 9) руйнування.

Під *придбанням, носінням, зберіганням* радіоактивних матеріалів розуміються такі ж дії, як і щодо вогнепальної зброї.

Використання радіоактивних матеріалів – це отримання їх корисних властивостей, застосування як джерела іонізуючого випромінювання. *Передача* радіоактивних матеріалів охоплює як оплатне, так і безоплатне їх вручення постійно чи тимчасово іншій особі.

Видозмінення радіоактивних матеріалів – це перетворення радіоактивних матеріалів із одного виду в інший. При цьому маєтеся на увазі зміна агрегатного стану (з твердого на рідкий чи газоподібний) проведення хімічних реакцій з такими матеріалами, внаслідок чого змінюється їх хімічна формула; зміна концентрації (збагачення) радіоактивних матеріалів; ядерні реакції, які призводять до переходу радіоактивної речовини в інший вид за складом елементів.

Знищення радіоактивних матеріалів означає приведення до такого стану, коли вони не можуть бути використані за цільовим призначенням. Воно включає в себе хімічні перетворення, механічні uszkodження, фізичні зміни, у т. ч. і на ядерному рівні. Це, зокрема, пошкодження джерел іонізуючого випромінювання, внаслідок чого припиняється направлений і контрольований потік електромагнітних чи корпускулярних часток; введення до радіоактивних речовин домішок, які перешкоджають збагаченню таких речовин, що є умовою їх подальшого застосування в промисловості, медицині, науці, зміни до ядерного палива, через які воно втрачає здатність підтримувати ядерну реакцію; приведення радіоактивних продуктів і відходів до стану, в якому унеможлиблюється чи утруднюється їх утилізація.

Розпилення радіоактивних матеріалів – це їх розпорошення дрібними частками по багатьох місцях, що призводить до зниження їх концентрації і втрати радіаційних властивостей. При цьому відбувається зменшення інтенсивності випромінювання до таких меж, коли такі матеріали не можуть бути зібрані та використані за призначенням. Розпилення може здійснюватися шляхом випуску радіоактивних газів в атмосферу, виливання рідких радіоактивних матеріалів у водні об'єкти, розсипання порошку над поверхнею, а також через змішування радіоактивних матеріалів з комунальними чи виробничими відходами, додавання їх у сировину, з якої продукуються вироби, тощо.

Руйнування радіоактивних матеріалів – це також один із способів їх приведення до непридатного стану. Воно охоплює, насамперед, фізичні зміни – механічні пошкодження захисних оболонок джерел іонізуючого випромінювання, збірок ядерних тепловиділяю-

чих елементів і т. ін. Крім того, руйнуванням є зміни на ядерному рівні – перетворення одних матеріалів на інші шляхом опромінення, проведення ядерної реакції.

Відповідним дозволом є ліцензія на здійснення відповідної діяльності з радіоактивними матеріалами або ж разовий дозвіл на проведення операцій (дій) такими матеріалами в певному конкретному випадку. При цьому потрібно, щоб дозвіл було видано уповноваженим на те органом в межах його компетенції; дії вчинювались у межах строків, визначених у дозволі; виконувалися дії з дотриманням видів і розмірів радіоактивних матеріалів, визначених у дозволі; були дотримані вимоги щодо використовуваного устаткування, технології поводження з радіоактивними матеріалами тощо.

Суб'єкт злочину – загальний.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною або необережною виною. Суб'єктивне ставлення до наслідків, вказаних у ч. 2 ст. 265 КК, може виражатися лише в необережності.

Кваліфікований вид злочину (ч. 2 ст. 265 КК) утворюють зазначені вище дії, які спричинили: 1) загибель людей; 2) інші тяжкі наслідки.

Під *загибеллю людей* слід розуміти смерть хоча б однієї особи. До *інших тяжких наслідків* можуть бути віднесені заподіяння потерпілому тяжкого тілесного ушкодження, заподіяння середньої тяжкості тілесних ушкоджень кільком особам. Крім того, тяжкі наслідки можуть полягати у специфічній шкоді, яка спричинена радіаційним забрудненням території чи певних об'єктів і полягає у неможливості їх використання, необхідністю великих матеріальних витрат на дезактивацію, відселення людей, завезення незабруднених продуктів харчування і т. ін.

Кваліфікація порушення правил поводження з вибуховими, легкозаймистими та їдкими речовинами або радіоактивними матеріалами (ст. 267 КК). Безпосередній об'єкт злочину – громадська безпека в частині убезпечення від порушення правил поводження з вибуховими, легкозаймистими та їдкими речовинами або радіоактивними матеріалами.

Предметом злочину є: 1) вибухові речовини; 2) радіоактивні матеріали (ч. 1 ст. 267 КК); 3) легкозаймисті речовини; 4) їдкі речовини (ч. 2 ст. 267 КК).

Зміст понять *вибухові речовини* та *радіоактивні матеріали* розглянуто у попередніх підрозділах.

Легкозаймисті речовини – це тверді, рідкі, газоподібні та пілоподібні речовини, які здатні спалахувати внаслідок дії незначних факторів. До них належать: самозаймисті речовини, які загоряються внаслідок контакту з атмосферним киснем, водою, інши-

ми окислювачами (білий фосфор, металевий натрій, сірка тощо); речовини, які загоряються від удару, стискання (як правило, газів). Легкозаймистими є деякі вибухові речовини: рідини, з температурою спалаху парів до 28 °С включно; інші речовини (переважно, рідини)

з температурою спалаху не більше 61 °С. Таким чином, легкозаймистими вважаються речовини, які здатні почати горіти внаслідок підвищення їхньої температури, іскри, інших чинників, тобто без ініціювання зовнішнім полум'ям. Тим більше, вони загоряються внаслідок дії термічних факторів. Для таких речовин характерним є швидкий процес горіння і висока його температура. Це й зумовлює особливу небезпеку відповідних предметів та необхідність дотримання щодо них спеціальних правил безпеки.

До *їдких речовин* належать ті, які швидко вступають у хімічну реакцію з іншими матеріалами, роз'їдаючи їх, – подразнюють чи знищують живі тканини, розчиняють чи змінюють структуру більшості неорганічних речовин. Це всі види кислот та лугів (сірчана кислота, їдкий натр тощо). Предметом аналізованого злочину відповідна кислота чи луг можуть бути визнані лише тоді, коли з урахуванням їх концентрації та кількості, фізичного стану, тари, що використовується, речовина здатна заподіяти шкоду громадській безпеці. Наприклад, не можуть бути віднесені до їдких речовин, за незаконні дії з якими настає кримінальна відповідальність, харчові розчини оцтової кислоти, луги, які входять до складу косметичних засобів тощо.

Об'єктивна сторона злочину виражається у таких формах: 1) порушення правил зберігання, використання, обліку, перевезення вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів; 2) порушення інших правил поводження з ними; 3) незаконне пересилання цих речовин чи матеріалів поштою або вантажем (ч. 1 ст. 267 КК); 4) незаконне пересилання поштою або вантажем легкозаймистих або їдких речовин (ч. 2 ст. 267 КК).

Обов'язковою ознакою простих складів цих злочинів є *спричинення суспільно небезпечних наслідків*. При цьому обов'язковою ознакою злочину у його першій – третій формах є створення небезпеки: 1) загибелі людей; 2) настання інших тяжких наслідків, а у четвертій формі – загибель людей або інші тяжкі наслідки.

Наслідки у виді загибелі людей або інших тяжких наслідків утворюють кваліфікований вид складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 267 КК (їх зміст було розкрито при розгляді питань кваліфікації злочину, передбаченого ст. 265 КК).

Суб'єктом злочину є особа, на яку покладено обов'язки з дотримання відповідних правил.

Суб'єктивна сторона злочину визначається ставленням до наслідків і характеризується необережністю. Ставлення ж винного до порушення вказаних у ст. 267 КК правил може бути умисним або необережним.

Кваліфікація порушення вимог режиму радіаційної безпеки (ст. 267¹ КК). Суспільна небезпечність цього злочину полягає в тому, що створюється можливість загибелі людей або настання інших тяжких наслідків, або їх реального спричинення.

Предметом цього злочину є: продукти харчування рослинного та тваринного походження, промислова або інша продукція, тварини, риба, рослини або будь-які інші предмети, для переміщення яких за межі зони відчуження чи зони безумовного (обов'язкового) відселення, необхідний передбачений законом дозвіл або проведення дозиметричного контролю.

З об'єктивної сторони злочин виражається у переміщенні за межі зони відчуження чи зони безумовного (обов'язкового) відселення без отримання передбаченого законом дозволу або проведення дозиметричного контролю предмета даного злочину.

Під *переміщенням* слід розуміти зміну його місцезнаходження – зони відчуження чи зони безумовного (обов'язкового) відселення на інше місце, розташоване за межами таких зон. Способи вчинення такого злочину можуть бути різними – винесення, вивезення предмета злочину та інші. Переміщення здійснюється із порушенням зазначеного вище встановленого порядку. Склад злочину сформульовано законодавцем як формальний.

Злочин вважається закінченим з моменту переміщення. У зв'язку з чим наведемо приклад:

Вироком Славутицького міського суду Київської області від 18 березня 2009 р. встановлено, що 31 січня 2009 р. близько 16 год., громадянин А., перебуваючи у районі третьої черги Чорнобильської АЕС, серед металоконструкцій непрацюючого вантажопідйомного крана знайшов вісім мотків з мідним дротом та двадцять один мідний контакт, які він, діючи з корисливих мотивів, заховав у салоні та моторному відсіку автомобіля марки ВАЗ-2121 та намагався без передбаченого законом дозволу та без проведення дозиметричного контролю вивезти за межі зони відчуження з метою подальшого збуту на пункт прийому металобрухту

в смт Іванків Київської області. Тим самим, громадянин А. вчинив дії, що порушують вимоги радіаційної безпеки у спеціально визначеній зоні радіоактивного забруднення, порушивши вимоги п. 5 ст. 12 розділу 2 Закону України «Про правовий режим території, що за-

знала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи». Таким чином, А. вчинив із прямим умислом діяння, безпосередньо спрямоване на вчинення злочину, але не виконав усіх дій, які вважав необхідними для доведення злочину до кінця з причин, що не залежали від його волі, оскільки близько 18 год. при виїзді за межі десятикілометрової зони відчуження на контрольно-пропускному пункті «Лелів» при перевірці працівниками міліції автомобіля було виявлено зазначений мідний дріт та мідні контакти загальною вагою 44 кг, які були вилучені працівниками міліції відділу зони ЧАЕС ГУ МВС України у Київській області. Дії А. були правильно кваліфіковані судом за ч. 3 ст. 15, ч. 3 ст. 267¹ КК України як незаконний замах на порушення вимог режиму радіаційної безпеки¹⁷⁰.

Суб'єкт злочину за частинами 1–3 ст. 267¹ КК – загальний, за ч. 4 – службова особа або особа, яка вчинила злочин, передбачений ст. 267¹ КК, повторно.

Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом, мотиви та мета не впливають на кваліфікацію.

Також ч. 4 цієї статті передбачає **кваліфікуючі ознаки** у виді спричинення загибелі людей та інших тяжких наслідків. Зміст цих понять розкрито при розгляді питань кваліфікації злочину, передбаченого ст. 265 КК. До порушення вимог радіаційного режиму можливий лише прямий умисел, а щодо загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків – лише необережність (як злочинна самовпевненість, так і злочинна недбалість). При порушенні вимог режиму радіаційної безпеки і умисному заподіянні шкоди відповідальність повинна наставати за сукупністю даного злочину та умисного злочину проти життя, здоров'я, власності.

Кваліфікація незаконного ввезення на територію України відходів і вторинної сировини (ст. 268 КК). Неконтрольоване розповсюдження таких предметів загрозливе для життя і здоров'я людей, природного середовища матеріальних цінностей – тобто воно порушує громадську безпеку.

Предметом злочину є: 1) відходи; 2) вторинна сировина (ч. 1 ст. 268 КК); 3) речовини або матеріали, що належать до категорії небезпечних відходів, які забороняються до ввезення на територію України (ч. 2 ст. 268 КК).

Поняттям *відходів* охоплюються будь-які речовини, матеріали, предмети, які утворюються у процесі діяльності людини і в по-

¹⁷⁰ Вирок Славутицького міського суду Київської області від 18 березня 2009 р. (справа № 1-15/2009) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

дальшому не використовуються за місцем утворення чи виявлення, яких власник позбувається, має намір або повинен позбутися шляхом утилізації чи видалення. При цьому радіоактивними відходами вважаються матеріальні об'єкти та субстанції, активність радіонуклідів або радіоактивне забруднення яких перевищує межі, встановлені чинними нормами, за умов, що використання цих об'єктів та субстанцій не передбачається.

Вторинна сировина – це залишки виробництва та побуту (вже використана сировина, тара, відпрацьовані матеріали), які придатні для переробки і використовуються повторно.

Речовини або матеріали, що належать до категорії небезпечних відходів, які забороняються до ввезення, – це відходи, фізичні, хімічні чи біологічні характеристики яких створюють або можуть створити значну небезпеку для навколишнього природного середовища і здоров'я людини, та які потребують спеціальних методів поводження з ними. До них, зокрема, належать, непотрібні фармацевтичні товари, ліки та препарати, свиняча гноївка (фекалії), каналізаційний мул, азбест (пил та волокна).

Об'єктивна сторона злочину включає в себе вчинення таких дій щодо зазначених предметів: 1) ввезення на територію України без належного дозволу відходів або вторинної сировини; 2) транзит через територію України без належного дозволу відходів або вторинної сировини (ч. 1 ст. 268 КК); 3) ввезення на територію України речовин або матеріалів, що належать до категорії небезпечних відходів, які забороняються до ввезення; 4) транзит через територію України речовин або матеріалів, що належать до категорії небезпечних відходів, які забороняються до ввезення (ч. 2 ст. 267 КК).

Під *ввезенням на територію України без належного дозволу відходів або вторинної сировини* розуміється фактичне переміщення відходів чи вторинної сировини через митний кордон України на її територію.

Транзит через територію України без належного дозволу відходів або вторинної сировини – це переміщення відходів чи вторинної сировини під митним контролем через територію України між двома пунктами або в межах одного пункту на митному кордоні України.

Ввезення або транзит відходів чи вторинної сировини без належного дозволу має місце тоді, коли: дозвіл відсутній взагалі; дозвіл видано неуповноваженим на те органом; порушені умови щодо кількості, видів, упаковки тощо відходів чи вторинної сировини; не дотримані вимоги щодо строків, місця ввезення, маршруту транзитного перевезення.

Можливості надання дозволу на ввезення на територію України чи транзит через її територію речовин або матеріалів, що належать до категорії небезпечних відходів, законодавство України не передбачає.

Суб'єкт злочину – загальний.

Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом.

Кваліфікація незаконного перевезення на повітряному судні вибухових або легкозаймистих речовин (ст. 269 КК).

Вибух чи загоряння вибухових або легкозаймистих речовин на повітряних суднах здатні спричинити велику шкоду як для екіпажу і пасажирів цих суден, так і для невизначеного кола інших осіб.

Предметом злочину є: 1) вибухові речовини; 2) легкозаймисті речовини. Зміст цих понять розглянуто у попередніх підрозділах.

Об'єктивна сторона злочину включає дві обов'язкові ознаки: 1) діяння – незаконне перевезення зазначених речовин; 2) місце вчинення злочину – повітряне судно.

Під *перевезенням* слід розуміти дії, внаслідок яких вибухові або легкозаймисті речовини переміщуються в повітряному судні від моменту зачинення його дверей перед початком польоту до їх відчинення після завершення польоту. При цьому не має значення, де саме розміщені відповідні речовини – в одязі особи, яка перебуває на борту повітряного судна, в її ручній поклажі, багажі. *Незаконним*, перевезення буде тоді, коли воно здійснене: щодо вибухових або легкозаймистих речовин, які взагалі заборонені для перевезення повітряними судами; з порушенням вимог щодо кількості, упаковки речовин, які дозволені для перевезення: без отримання спеціального дозволу, який передбачений для перевезення певних видів вибухонебезпечних або легкозаймистих речовин.

Повітряне судно – це літальний апарат, що тримається в атмосфері завдяки його взаємодії з повітрям, відмінний від взаємодії з повітрям, відбитим від земної поверхні, і здатний маневрувати в тривимірному просторі. До повітряних суден належать як ті, що важчі за повітря (літаки, гелікоптери, планери), так і легші (дирижаблі). Водночас не є повітряними суднами апарати, які підтримуються в повітрі близько до поверхні води чи землі за рахунок тиску повітря, відбитого від поверхні – судна, човни, всюдиходи на повітряній подушці.

Склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 269 КК, – формальний. Злочин вважається *закінченим* з моменту початку вказаного перевезення.

Суб'єкт злочину – загальний.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисним ставленням винного до незаконного перевезення зазначених у ч. 1 ст. 269 КК предметів і необережним ставленням до наслідків, передбачених ч. 2 ст. 269 КК.

Кваліфікуючими ознаками злочину є спричинення ним: 1) загибелі людей; 2) інших тяжких наслідків.

Кваліфікація умисного знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства (ст. 270¹ КК). Кваліфікуючи цей злочин, варто виходити з того, що **основним безпосереднім об'єктом** цього складу злочину є забезпечення громадської безпеки під час експлуатації або функціонування об'єктів житлово-комунального господарства. **Додатковим безпосереднім об'єктом** можуть бути відносини щодо реалізації права власності на об'єкти житлово-комунального господарства, забезпечення громадського порядку, життя та здоров'я людини, довкілля.

Предметом злочину є об'єкти житлово-комунального господарства: 1) житловий фонд (державні, кооперативні, приватні жилі будинки і жилі приміщення, квартири, садибні жилі будинки тощо); 2) об'єкти благоустрою (парки, майдани, площі, вулиці, пляжі, кладовища, прибудинкові території тощо); 3) об'єкти у сфері теплопостачання (електростанції, котельні, теплові мережі, допоміжне обладнання тощо); 4) об'єкти водопостачання та водовідведення (водозабори, очисні споруди, водонапірні башти, водоводи, колодязі, бювети та інші елементи водопостачання); 5) мережі чи складові вищевказаних об'єктів (кришки люків, решітки на них тощо).

До житлового фонду не входять нежилі приміщення в жилих будинках, призначені для торговельних, побутових та інших потреб непромислового характеру.

Об'єктивна сторона злочину проявляється як у дії, так і в бездіяльності. Дія передбачає: 1) *знищення* – доведення без відповідної на те правової підстави та/або всупереч установленому законодавством порядку об'єктів житлово-комунального господарства до повної непридатності щодо використання за цільовим призначенням (об'єкти перестають існувати або повністю втрачають свою цінність, стають непридатними для використання); 2) *пошкодження* – погіршення якості, зменшення цінності або доведення об'єктів житлово-комунального господарства на певний час у непридатний для використання за їх цільовим призначенням стан без відповідної на те правової підстави та/або всупереч установленому законодавством порядку.

Бездіяльність може полягати в умисному невиконанні ремонтних робіт з метою знизити вартість житлово-комунального майна тощо.

Суспільно небезпечними наслідками є завдання чи можливість завдання істотної шкоди, що полягає у такому: 1) неможливість експлуатації об'єктів житлово-комунального господарства, що спричинило небезпеку для життя чи здоров'я людей або майнову шкоду у великому розмірі; 2) порушення нормального функціонування об'єктів житлово-комунального господарства, що

спричинило небезпеку для життя чи здоров'я людей або майнову шкоду у великому розмірі;

експлуатація – використання відповідних об'єктів за функціональним призначенням та вжиття необхідних заходів щодо збереження такого стану їх конструктивних елементів, за якого вони здатні виконувати функції згідно з параметрами, визначеними технічною документацією;

небезпека для життя людей – внаслідок знищення чи пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства створення реальної загрози катастрофи, аварії тощо, що зазвичай призводить до загибелі людей, завдання їм тяжких тілесних ушкоджень;

небезпека для здоров'я людей – реальна небезпека заподіяння одній людині середньої тяжкості тілесних ушкоджень або одній чи декільком людям – легких тілесних ушкоджень, що спричинили короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності;

майнова шкода у великому розмірі – заподіяння прямих збитків на суму, що в триста і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (п. 2 примітки до статті 270¹ КК).

Суб'єкт злочину – загальний, тобто фізична осудна особа, яка досягла шістнадцятирічного віку.

Суб'єктивна сторона характеризується умисною виною щодо діяння (прямий і непрямий умисел). Щодо наслідків у вигляді неможливості експлуатації, порушення нормального функціонування об'єктів житлово-комунального господарства та спричиненні небезпеки для життя та здоров'я людей або майнової шкоди у великому чи особливо великому розмірі або загибелі людей чи інших тяжких наслідків характерна необережна форма вини.

Знищення чи пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства може бути вчинено з різних спонукань – ревнощів, хуліганських мотивів, помсти тощо.

У разі умисного заподіяння смерті потерпілому, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю із ст. 115 КК. При кваліфікації слід пам'ятати, що ст. 270¹ КК є спеціальною по відношенню до ст. 194 КК, оскільки передбачає відповідальність за умисне знищення або пошкодження майна лише об'єктів житлово-комунального господарства. Тому, у разі конкуренції, необхідно застосовувати ст. 270¹ КК.

Кваліфікованими видами злочину є вчинення його: 1) повторно; 2) загальнонебезпечним способом (ч. 2 ст. 270¹ КК).

Під *загальнонебезпечним способом* потрібно розуміти вчинення діянь передбачених ч. 1 ст. 270¹ шляхом вибуху, підпалу, а також іншим способом, висвітленим більш докладно при розгляді питань кваліфікації злочину, передбаченого ч. 2 ст. 194 КК.

Особливо кваліфікованими видами злочину є спричинення:
1) майнової шкоди в особливо великому розмірі; 2) загибелі людини;
3) інших тяжких наслідків.

Під *майновою шкодою в особливо великому розмірі* розуміють заподіяння прямих збитків на суму, що в тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Під *загибеллю людей* потрібно розуміти випадки настання смерті однієї або кількох людей.

Інші тяжкі наслідки – випадки заподіяння тяжких тілесних ушкоджень хоча б одній людині, середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом і більше особам, а так само тривалий простій підприємств, цехів або їх виробничих ділянок.

5. Кваліфікація злочинів, пов'язаних із порушенням спеціальних правил (статті 261 та 270 КК)

Кваліфікація нападу на об'єкти, на яких є предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення (ст. 261 КК). Кваліфікуючи цей злочин, варто виходити з того, що **основним безпосереднім об'єктом** злочину є безпека об'єктів, на яких є предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення. Порушення недоторканності таких об'єктів, протиправне насильницьке проникнення на них загрожує порушенням технологічного процесу, порядку зберігання загальнонебезпечних предметів, а тим самим – життю, здоров'ю, іншим правоохоронюваним благам, всій громадській безпеці.

Об'єкти, на яких є предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення, – це підприємства, сховища, транспортні засоби, наукові установи, військові частини та інші об'єкти, на яких виготовляються, зберігаються, використовуються або якими транспортуються радіоактивні, хімічні, біологічні та вибухонебезпечні матеріали, речовини, предмети. Такі об'єкти виступають **предметом** даного злочину. Правові та організаційні засади діяльності зазначених об'єктів передбачені Законом України «Про об'єкти підвищеної небезпеки» від 18 січня 2001 року¹⁷¹.

З **об'єктивної сторони** злочин характеризується нападом на зазначені об'єкти. Про поняття нападу див. ст. 257 КК. Вчинення цього злочину полягає у подоланні опору охорони чи інших працівників відповідного об'єкта шляхом застосування насильства чи погрози, встановленні над усім таким об'єктом чи його части-

¹⁷¹ Про об'єкти підвищеної небезпеки: Закон України від 18 січня 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>

ною фактичного контролю, отриманні можливості розпоряджатися предметами, які становлять підвищену небезпеку для оточення.

Суб'єкт злочину – загальний.

Суб'єктивна сторона нападу на об'єкти, які становлять підвищену небезпеку для оточення, характеризується умисною виною і спеціальною метою – захоплення, пошкодження або знищення таких об'єктів. При цьому винний розуміє, що його діяння спрямоване проти об'єкта, на якому розміщені загальнонебезпечні предмети, знає про потенційну шкідливість таких речовин. Тим самим винний усвідомлює суспільно небезпечний характер своєї дії та передбачає можливість заподіяння шкоди громадській безпеці.

Кваліфікація порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки (ст. 270 КК). Предметом цього злочину виступає майно, природні ресурси або інші предмети, які здатні горіти.

Об'єктивна сторона злочину (ч. 1 ст. 270 КК) містить три обов'язкові ознаки:

- 1) діяння у формі порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки;
- 2) наслідки, що виявляються у виникненні пожежі, якою заподіяно шкоду здоров'ю людей або майнову шкоду у великому розмірі;
- 3) причиновий зв'язок між зазначеним діянням і наслідками.

Порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки може полягати як у дії, так і в бездіяльності. Встановлені законодавством вимоги пожежної безпеки – це положення, що встановлюють норми та правила щодо запобігання виникненню пожежі (містяться в законах, стандартах, інструкціях тощо). *Пожежа* – це неконтрольоване горіння предметів поза спеціальним вогнищем, яке створює безпосередню небезпеку для життя та здоров'я людини, власності, довкілля, нормальної діяльності підприємств, організацій чи установ або заподіює їм шкоду. *Шкода здоров'ю людей* – це заподіяння внаслідок пожежі хоча б одній особі опіків, травм, які оцінюються як легкі чи середньої тяжкості тілесні ушкодження. Майнова шкода вважається заподіяною у великих розмірах, якщо прямі збитки становлять суму, що в 300 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (примітка до ст. 270).

Спеціальні питання кваліфікації та призначення покарання за цей злочин, тлумачення певних термінів і понять, відмежування його від інших злочинів розкриваються в ППВСУ «Про судову практику в справах про знищення державного та колективного

майна шляхом підпалу або внаслідок порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки» від 2 липня 1976 р. № 4¹⁷².

Злочин є *закінченим* з моменту настання суспільно небезпечних наслідків, передбачених ч. 1 ст. 270 КК (матеріальний склад).

Суб'єкт злочину – спеціальний, тобто особа (як службова, так і приватна), на яку покладено обов'язки дотримуватися відповідних правил.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується необережністю щодо наслідків. Порушення може бути як умисним, так і необережним.

Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 270 КК) є спричинення ним: 1) загибелі людей; 2) майнової шкоди в особливо великому розмірі; 3) інших тяжких наслідків.

Загибель людей – це смерть хоча б однієї особи. Наприклад:

Вироком Гадяцького районного суду Полтавської області від 14 січня 2008 р. було встановлено, що в автомобілі була несправна газова установка. Громадянин А., не маючи досвіду заправки автомобіля з газового балону, при спробі заправити автомобіль, порушив правила пожежної безпеки, внаслідок чого скупчений в салоні автомобіля газ вибухнув та сталося загоряння машини. В цей час поруч з автомобілем знаходився його малолітній син, який від пожежі отримав опіки всього тіла, несумісні з життям. Дії А. були правильно кваліфіковані судом за ч. 2 ст. 270 КК України як порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, якщо воно спричинило виникнення пожежі, що спричинило загибель людини¹⁷³.

Майнова шкода вважається заподіяною в особливо великих розмірах, якщо прямі збитки становлять суму, що в 1000 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (примітка до ст. 270 КК).

Інші тяжкі наслідки – це заподіяння хоча б одній особі тяжких тілесних ушкоджень або середньої тяжкості тілесних ушкоджень кільком особам, порушення роботи транспорту, зв'язку тощо.

КОНТРОЛЬНІ ЗАПИТАННЯ

1. Який зміст поняття «злочинна організація»?
2. Що слід розуміти під «організацією» злочинної організації та її «керівництвом»?

¹⁷² Про судову практику в справах про знищення та пошкодження державного і колективного майна шляхом підпалу або внаслідок порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки: постанова Пленуму Верховного Суду України від 2 липня 1976 р. № 4 в редакції постанови від 3 березня 2000 р. № 3. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>

¹⁷³ Вирок Гадяцького районного суду Полтавської області від 14 січня 2008 р. (справа № 1-34/2008) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

3. За яких умов особа звільняється від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 255 КК?
4. Які діяння утворюють об'єктивну сторону сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності?
5. Що таке банда та чим характеризується об'єктивна сторона складу бандитизму?
6. Чи підлягають особи кримінальній відповідальності за ст. 257 КК, якщо вони зорганізувалися в озброєну організовану групу для вчинення крадіжок або для вчинення лише одного злочину?
7. Чим відмежовуються між собою склади бандитизму (ст. 257 КК) та розбою (ст. 187 КК)?
8. Що слід розуміти під організованими та збройними формуваннями у ст. 260 КК?
9. Які ознаки складу злочину впливають на кваліфікацію нападу на об'єкти, на яких є предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення (ст. 261 КК)?
10. У чому полягає специфіка предмета злочину у статтях 262–264 КК?
11. Які дії утворюють об'єктивну сторону складів злочинів, передбачених ст. 262 КК, та з якого моменту такі злочини слід вважати закінченими?
12. Які дії слід розуміти під незаконним поводженням зі зброєю, бойовими припасами чи вибуховими речовинами?
13. За яких умов особа звільняється від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 263 КК?
14. Які предмети слід розуміти під «радіоактивними матеріалами» у статтях 265–267 КК?
15. Що слід розуміти під «їдкими та легкозаймистими речовинами» у статтях 267 та 269 КК?
16. Які дії утворюють склад порушення вимог режиму радіаційної безпеки (ст. 267¹ КК)?
17. Які об'єктивні ознаки впливають на кваліфікацію незаконного ввезення на територію України відходів і вторинної сировини (ст. 268 КК)?
18. Які об'єктивні ознаки впливають на кваліфікацію незаконного перевезення на повітряному судні вибухових або легкозаймистих речовин (ст. 269 КК)?
19. За яких умов вчинене кваліфікується як порушення правил пожежної безпеки (ст. 270 КК)?
20. Які злочини проти громадської безпеки не є підслідними ОВС та які органи проводять досудове слідство за такими категоріями справ?

ЗАДАЧІ

1. Громадяни Л., Б. та С. зорганізувалися для вчинення нападів на громадян у стійке злочинне об'єднання. Для залякування вони застосовували пістолет «ТТ», в якому була зламана бойова пружина, через що він був непридатний для стрільби. Всього вони вчинили п'ять нападів, під час яких вилучали мобільні телефони, годинники, ювелірні прикраси та гроші, що їх мали при собі потерпілі.

Кваліфікуйте дії Л., Б. та С. Відповідь поясніть.

2. 5 березня 2010 р. о 9 год. черговий Вінницького МУ УМВС України у Вінницькій області отримав телефонне повідомлення про закладений вибуховий пристрій у приміщенні однієї із міських шкіл. Під час проведення оперативних заходів було встановлено, що повідомлення про замінування є неправдивим, а здійснили його учні цієї школи Андрій Г. та Остап Б., яким виповнилося відповідно 15 та 16 років, з метою ухилитися від написання контрольної роботи.

Кваліфікуйте дії учнів. Відповідь поясніть.

3. О 22 год. 1 травня 2009 р. до одного з автозаправних комплексів «ТНК-ВР», розташованого у м. Києві, під'їхав автомобіль ВАЗ 2109, з якого вийшли громадяни Ш. та Я. та попрямували до каси. Л. залишився чекати за кермом автомобіля. Погрожуючи обрізом мисливської рушниць касиру та охоронцю, вони заволоділи грошовими коштами у сумі 23 тис. гривень. Наступного дня цих осіб було затримано. Під час проведення досудового слідства було встановлено, що напад готувався протягом двох місяців (була придбана зброя, обвинувачувані декілька разів приїжджали на місце запланованого злочину).

Кваліфікуйте дії Ш., Я. та Л. Відповідь поясніть.

4. Оперуповноважений відділу кримінального розшуку П. прийшов на вечерю до знайомих. Під час гри у карти П. програв усі гроші. Перебуваючи у стані сп'яніння, він «поставив» на гру табельний пістолет «ІМ». Один із гравців Д., використовуючи відомі йому прийоми фокусника, виграв пістолет. Наступного дня П. не міг згадати, куди подів зброю. А через декілька днів Д. продав цей пістолет невідомому за 1500 гривень.

Кваліфікуйте дії П. і Д. Відповідь поясніть.

5. Громадяни С., К. та Г. організували групу, розробили план діяльності, викрали мисливську рушницю «Benelli» та виготовили з неї обріз. Протягом наступного місяця вони почали нападати на жінок, яких вистежували та, погрожуючи зброєю, вступали з ними у статеві зносини.

Кваліфікуйте дії С., К. та Г. Відповідь поясніть.

6. М. проник у квартиру С. з метою вчинення крадіжки. Серед інших речей він виявив та заволодів пістолетом «Форт-12», який господар квартири зберігав незаконно. Під час викрадення власник повернувся додому та зустрівся у вітальні з М. Останній рукояткою пістолета наніс С. удар у голову, від якого той втратив свідомість. Після цього з викраденим М. залишив помешкання.

Кваліфікуйте дії М. Відповідь поясніть.

7. Під час митного огляду в аеропорту «Бориспіль» у громадянина К., який відлітав до м. Амстердам, було виявлено та вилучено пістолет «Браунінг» та п'ять набоїв до нього.

Кваліфікуйте дії К. Відповідь поясніть.

8. Підприємець К. виділив 20 тис. гривень на закупку форми для учасників незареєстрованого формування націоналістичної спрямованості «Опір».

Кваліфікуйте дії К. Відповідь поясніть.

9. Безробітний В., раніше судимий за ч. 1 ст. 185 КК, проник до військового складу та незаконно заволодів боєприпасами, а саме гранатами «Ф-1». Під час досудового слідства він пояснив, що за допомогою гранат збирався «рибалити».

Кваліфікуйте дії В. Відповідь поясніть.

10. Н. вирішив перевірити і почистити власну мисливську рушницю та дістав її з металевого сейфу, де вона зберігалась. У цей час до нього у гості зайшла знайома П. Він запросив її до кімнати, а сам вийшов на кухню. Гостя взяла рушницю та почала її оглядати. Коли до кімнати зайшов Н., вона направила у його бік зброю та жартома натиснула на спусковий курок. Відбувся постріл. Шротом було пошкоджено ліву легеню Н. Він був виписаний з лікарні лише через 23 доби.

Дайте кримінально-правову оцінку зазначеній ситуації. Відповідь поясніть.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ ТА РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

Європейська конвенція про боротьбу з тероризмом від 27 січня 1977 року (ратифікована Україною 17 січня 2002 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до конвенції : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.Cgi?nred=994.331>

Конвенція РЄ про запобігання тероризму від 16 травня 2005 року (ратифікована Україною 31 липня 2006 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до закону : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.Cgi?nred=7893.780>

Протокол, що доповнює Європейську конвенцію про боротьбу з тероризмом, від 15 травня 2003 року (ратифікований Україною 20 вересня 2006 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до протоколу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.Cgi?nred=456.89.07>

Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20 березня 2003 року (із змінами та доповненнями станом на 18 травня 2010 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до закону : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1088.182.0>

Про об'єднання громадян : Закон України від 16 червня 1992 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу до закону : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.Cgi?nred=2460-12>

Про об'єкти підвищеної небезпеки : Закон України від 18 січня 2001 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу до закону : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.Cgi?nred=139-23>

Про поводження з радіоактивними відходами : Закон України від 30 травня 1995 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу до закону : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.Cgi?nred=908-56-4>

Інструкція про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та зазначених патронів, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів (затверджена наказом МВС від 21 серпня 1998 р. № 622) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до інструкції : <http://zakon.nau.gov.ua/dok/?code=20637-98>

Інструкція щодо проведення радіаційного контролю транспортних засобів і вантажів у пунктах пропуску через державний кордон та на митній території України (затверджена наказом Міністерства екології та природних

ресурсів від 15 травня 2000 р. № 27) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до інструкції : <http://zakon.rada.gov.ua>

Положення про дозвільну систему (затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 1992 р. № 576) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до положення : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=576-92-%EF>

Про пожежну безпеку : Закон України від 17 грудня 1993 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу до закону : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nred=7803>

Правила пожежної безпеки в Україні (введені в дію наказом МВС від 22 червня 1995 р. № 400) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до правил : <http://zakon.nau/doc/?uid=1033/119/0>

Про судову практику в справах про знищення та пошкодження державного і колективного майна шляхом підпалу або внаслідок порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки : постанова Пленуму Верховного Суду України від 2 липня 1976 р. № 4 в редакції постанови від 3 березня 2000 р. № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до закону : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/e6cf63d360ae10eec2257101004e7995count=76530-567.213>

Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами : постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 3. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до закону : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/e6cf63d360ae10eec2257101004e7995count=500>

Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 року № 13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до закону : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.Nsf/0/e6cf63d360ae10eec2257101004e7995count=6783.7854.091>

Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України : матер. Міжнарод. науково-практич. семінару (Харків, 01–02.10.2002 р.) / Нац. юрид. академія України ім. Я. Мудрого. Харків. Центр по вивченню організованої злочинності спільно з Американським Ун-м у Вашингтоні. Ін-т вивчення проблем злочинності АПрН України. – Х., 2003.

Тероризм і національна безпека України : матеріали Міжнар. конференції, (Україна, Київ, 11.04.2002 р.) / НАВСУ, МНДЦ ПБОЗ. – Київ, 2003.

Голіна В. Організатор банди : основні кримінологічні особливості злочинця / В. Голіна // Вісник Академії правових наук. – Х., 2003. – № 2 (33).

Голіна В. В. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми боротьби з бандитизмом : соціально-правове і кримінологічне дослідження : [монографія] / В. В. Голіна. – Х. : Регіон-інформ, 2004.

Зеленецький В. С. Концептуальні основи визначення категоріально-понятійного апарату у сфері боротьби з тероризмом : [наук.-практичний посібник] / В. С. Зеленецький. – Х. : Кроссрууд, 2006.

Карабут Л. В. Правові засоби здійснення дозвільної системи органам внутрішніх справ України : [практ. посіб. у двох частинах. Ч. 1] / Л. В. Карабут. – Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2007.

Кириченко О. В. Суб'єкт завідомо неправдивого повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності /

О. В. Кириченко // Вісник Запорізького юридичного інституту. – Запоріжжя, 2004. – Вип. 2 (27).

Кузнецов В. В. Щодо кваліфікації діяльності злочинних об'єднань / В. В. Кузнецов, В. Г. Жук, О. В. Смаглюк // Адвокат. – 2005. – № 4.

Кузнецов В. В. Відповідальність за терористичний акт у новому кримінальному законодавстві України / В. В. Кузнецов // Теорія та практика застосування чинного кримінального та кримінально-процесуального законодавства в сучасних умовах : тези доп. наук.-практ. конф., Київ. Ч. 1. – К. : Національна академія внутрішніх справ України, 2002.

Кубальський В. Н. Поняття та загальна характеристика терористичних актів / В. Н. Кубальський // Держава і право. – 2005. – Вип. 30.

Кубальський В. Н. Кримінально-правові проблеми протидії тероризму в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В. Н. Кубальський. – К., 2007.

Кулик Л. М. Боротьба зі злочинами, що вчиняються з використанням зброї : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Л. М. Кулик. – К., 2006.

Литвин О. П. Злочини проти екологічної й громадської безпеки та безпеки здоров'я населення : [навч. посіб.] / О. П. Литвин. – Черкаси : Східноєвропейський ун-т економіки і менеджменту, 2004.

Лопатін С. І. Проблеми кваліфікації бандитизму / С. І. Лопатін // Науковий вісник НАВСУ. – 2003. – № 5.

Пінчук М. Кримінально-правова характеристика незаконного поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами / М. Пінчук // Право України. – 2004. – № 10.

Плева К. В. Кримінальна відповідальність за незаконні дії з радіоактивними речовинами (за кримінальними кодексами України 2001 та 1960 рр.) / К. В. Плева // Науковий вісник НАВСУ. – 2004. – № 3.

Плева К. В. Кримінальна відповідальність за суспільно небезпечні діяння стосовно радіоактивних матеріалів : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / К. В. Плева. – К., 2005.

Робак В. А. Кримінальна відповідальність за створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В. А. Робак. – К., 2008.

Свірін М. О. Тероризм як кримінально-правове явище в Україні / М. О. Свірін // Науковий вісник НАВСУ. – 2003. – № 5.

Семенюк О. Мотиви терористичної діяльності / О. Семенюк // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 2.

Чорний Р. Л. Бандитизм за кримінальним правом України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Р. Л. Чорний. – Київ, 2005.

Шамара О. В. Об'єкт та предмет терористичного акту / О. В. Шамара // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС. – Луганськ. – 2005. – Вип. 1.

ТЕМА 8

КВАЛІФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ БЕЗПЕКИ РУХУ ТА ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТРАНСПОРТУ

1. Загальні питання кваліфікації злочинів проти безпеки руху та експлуатації транспорту.
2. Кваліфікація злочинів проти встановленого порядку водіння транспорту (статті 278, 281, 286, 289 КК).
3. Кваліфікація злочинів проти встановленого порядку забезпечення функціонування транспорту (статті 277, 279, 280, 282, 283, 287, 288, 290–292 КК).
4. Кваліфікація злочинів проти встановленого порядку поведінки на водних шляхах (статті 284 та 285 КК).

1. Загальні питання кваліфікації злочинів проти безпеки руху та експлуатації транспорту

Кваліфікуючи злочини цієї групи, слід взяти до уваги положення низки законодавчих і підзаконних актів України щодо регулювання питань безпеки руху та експлуатації транспорту (наприклад: Кодекс торговельного мореплавства України (далі – КТМ), Водний кодекс України (далі – ВК), Повітряний кодекс України (далі – ПК), Закон України «Про транспорт» від 10 листопада 1994 р., Закон України «Про залізничний транспорт» від 4 липня 1996 р., Закон України «Про автомобільний транспорт» від 5 квітня 2001 р., Закон України «Про трубопровідний транспорт» від 15 травня 1996 р., Закон України «Про дорожній рух» від 30 червня 1993 р., Правила дорожнього руху, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 р. № 1306) тощо.

Спеціальні питання кваліфікації злочинів проти безпеки руху та експлуатації транспорту висвітлені в ППВСУ «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» від 23 грудня 2005 р. № 14., «Про внесення змін та доповнень до постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 року

№ 14 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, також про адміністративні правопорушення на транспорті» від 19 грудня 2008 року № 18.

Кваліфікуючи ці злочини за **родовим об'єктом** посягання, слід пам'ятати, що в розділі XI Особливої частини КК об'єднано посягання на такі відносини, які покликані забезпечувати безпеку руху та експлуатацію різних видів транспорту. Додатковим безпосереднім об'єктом даних злочинів може виступати життя і здоров'я особи, власність.

На кваліфікацію злочинів проти безпеки руху та експлуатації транспорту впливає їх **предмет** (наприклад, транспортні засоби, шляхи сполучення, споруди на них, транспортні комунікації, вокзали, засоби зв'язку, сигналізації, автоматизації, що забезпечують безпеку руху транспортних засобів).

Деякі статті, що передбачають відповідальність за злочини даної категорії, містять вказівку на *потерпілого* (наприклад, працівники транспорту та близькі їм особи – ст. 280 КК; екіпаж і пасажери судна, з яким відбулося зіткнення, а також зустрінуті в морі або на іншому водному шляху особи, які зазнали лиха – ст. 284 КК).

У процесі кваліфікації злочинів проти безпеки руху та експлуатації транспорту за **об'єктивною стороною**, слід керуватися тим, що аналізовані злочини характеризуються переважно трьома обов'язковими ознаками: 1) суспільно небезпечним діянням; 2) суспільно небезпечними наслідками; 3) причиновим зв'язком між суспільно небезпечним діянням і суспільно небезпечними наслідками. Звідси, – більшість з таких злочинів сконструйовано як злочини з матеріальним складом. Це означає, що при кваліфікації злочинів необхідно встановити наявність не тільки суспільно небезпечного діяння (дії чи бездіяльності), а й суспільно небезпечних наслідків і причинового зв'язку між таким діянням і його наслідками.

Діяння у злочинах із *матеріальним* складом виявляються в дії чи бездіяльності особи (деякі злочини, наприклад, пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів, можуть бути вчинені лише шляхом дії). Наслідки у статтях цього розділу КК передбачають вказівку на створення небезпеки для життя людей або настання інших тяжких наслідків – загибель (смерть) однієї чи кількох осіб, тяжкі, середньої тяжкості тілесні ушкодження, а також велику матеріальну шкоду, інші тяжкі наслідки. Встановлення причинового зв'язку між діянням і наслідками у транспортних злочинах передбачає призначення експертизи.

Однак у розділі XI Особливої частини КК є також злочини з *формальним* складом (статті 278, 280, 284, 285 КК), а тому для їх кваліфікації за об'єктивною стороною слід, як мінімум, встановити зміст самого суспільно небезпечного діяння.

У багатьох злочинах, які містяться в розділі XI Особливої частини КК, діяння виявляється в порушенні певних правил. Це означає, що диспозиції таких статей є *бланкетними*, а отже, для встановлення факту порушення цих правил необхідно звернутися до численних відомчих нормативних актів, які регламентують поведінку працівника транспорту чи іншого учасника дорожнього руху. Дуже важливо точно визначити, які статті, пункти нормативних актів порушені та у чому це порушення виявилось.

На кваліфікацію злочинів проти безпеки руху та експлуатації транспорту можуть впливати такі ознаки об'єктивної сторони: а) *спосіб* вчинення злочину (наприклад, самовільне без нагальної потреби зупинення поїзда стоп-краном через роз'єднання повітряної гальмівної магістралі чи в інший спосіб); б) *обстановка* вчинення злочину, яка полягає в русі (пересуванні) транспортних засобів (наприклад, не можна говорити про відповідальність за ці злочини, якщо рух не відбувається (скажімо, під час ремонту транспортних засобів)).

Кваліфікуючи аналізовані злочини за **суб'єктом**, треба виходити з вимог ст. 22 КК. Такими суб'єктами можуть бути фізичні осудні особи, які досягли 14-річного (статті 277, 278, частини 2 і 3 ст. 289 КК) або 16-річного віку (решта статей). Деякі злочини можуть вчинятися тільки *спеціальними суб'єктами* (наприклад, працівником залізничного, водного чи повітряного транспорту – ст. 276 КК; капітаном судна – ст. 284 КК; особою, яка відповідає за технічний стан або експлуатацію транспортних засобів – ст. 287 КК).

Кваліфікація злочинів проти безпеки руху та експлуатації транспорту передбачає знання факту про те, що із **суб'єктивної сторони** вони характеризуються залежно від складності її об'єктивної сторони. Злочини з формальним складом вчинюються з прямим умислом. У злочинах з матеріальним складом необхідно встановлювати психічне ставлення особи до діяння та його наслідків, що має важливе значення для кваліфікації та призначення покарання. Переважна більшість злочинів, передбачених даним розділом, характеризується змішаною формою вини – *умисел* щодо діяння і *необережність* щодо наслідків. Саме ставлення особи до наслідків визначає злочини цієї категорії як *необережні*.

Відповідальність за більшість даних злочинів диференційована залежно від тяжкості наслідків, що настали. Враховуються при цьому

тяжкість тілесного ушкодження, загибель однієї чи кількох осіб, а також розмір матеріальної шкоди. Крім того, у статтях цього розділу передбачаються інші **кваліфікуючі ознаки**, такі, як учинення злочину: за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 278, ч. 2 ст. 280, ч. 2 ст. 289, ч. 2 ст. 292 КК); організованою групою (ч. 3 ст. 278, ч. 3 ст. 280, ч. 3 ст. 289, ч. 3 ст. 292 КК); поєднане з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства (ч. 2 ст. 278, ч. 2 ст. 289 КК); поєднане з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства (ч. 3 ст. 278, ч. 3 ст. 280, ч. 3 ст. 289 КК); вчинення злочину повторно (ч. 2 ст. 280, ч. 2 ст. 289, ч. 2 ст. 292 КК).

Залежно від безпосереднього об'єкта та виду транспорту всі злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту можна поділити на **три види (групи)**:

1) *злочини проти встановленого порядку водіння транспорту* (статті 276, 278, 281, 286, 289 КК);

2) *злочини проти встановленого порядку забезпечення функціонування транспорту* (статті 277, 279, 280, 282, 283, 287, 288, 290, 291, 292 КК);

3) *злочини проти встановленого порядку поведінки на водних шляхах* (статті 284 та 285 КК).

2. Кваліфікація злочинів проти встановленого порядку водіння транспорту (статті 278, 281, 286, 289 КК)

Кваліфікація угону або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна (ст. 278 КК). При кваліфікації цього злочину слід виходити з того, що **предметом** злочинного посягання є залізничний рухомий склад, повітряні, морські та річкові судна.

Згідно з правилами технічної експлуатації міжгалузевого промислового залізничного транспорту України, затвердженими наказом Мінтрансу від 1 жовтня 2010 р. № 1014, до *залізничного рухомого складу* віднесені локомотиви, вагони та спеціальний рухомий склад. Локомотив – це тягова самохідна машина, призначена для пересування будь-якого залізничного рухомого складу. Вагон – це несамохідна одиниця рухомого складу, якою перевозять вантажі та пасажирів. Спеціальний рухомий склад – сукупність незнімних рухомих одиниць на залізничному ході, призначених для будівельних,

ремонтних і обслуговуючих робіт (снігоочисники, снігоприбиральні та щибенеочисні машини, баластери, колієукладачі, вантажопідйомні крани, дрезини тощо)¹⁷⁴.

Відповідно до ст. 15 ПК України від 4 травня 1993 р., *повітряне судно* – це літальний апарат, що тримається в атмосфері за рахунок його взаємодії з повітрям, відмінної від взаємодії з повітрям, відбитим від земної поверхні, і здатний маневрувати в тривимірному просторі¹⁷⁵. До повітряних суден належать літаки, вертольоти, планери тощо (ст. 2 наказу Мінтрансу № 486 «Про затвердження Правил видачі свідоцтв авіаційному персоналу в Україні» від 7 грудня 1998 р.)¹⁷⁶.

За змістом ст. 15 КТМ України, *морське або річкове судно* – це самохідна чи несамохідна плавуча споруда, що використовується для перевезення вантажів, пасажирів, багажу і пошти, для рибного чи іншого морського промислу, розвідки і добування корисних копалин, рятування людей і суден, що зазнають лиха на морі, буксирування інших суден та плавучих об'єктів, здійснення гідротехнічних робіт чи піднімання майна, що затонуло в морі; для несення спеціальної державної служби (охорона промислів, санітарна і карантинна служби, захист моря від забруднення тощо); для наукових, навчальних і культурних цілей; для спорту; для інших цілей¹⁷⁷.

Кваліфікуючи даний злочин за **об'єктивною стороною**, необхідно враховувати, що вона характеризується діями по угону або захопленню залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна.

Угон – це протиправне, самовільне заволодіння транспортним засобом з будь-якою метою.

Захоплення – це протиправне, самовільне заволодіння транспортним засобом, незалежно від місця знаходження з метою подальшого контролю в особистих чи інших інтересах або угону.

¹⁷⁴ Про затвердження Правил технічної експлуатації міжгалузевого промислового залізничного транспорту України: наказ Міністерства транспорту та зв'язку України від 1 жовтня 2009 р. № 1014. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z1166-09>

¹⁷⁵ *Повітряний кодекс* України від 4 травня 1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?user=a&find=1&typ=21>

¹⁷⁶ Про затвердження Правил видачі свідоцтв авіаційному персоналу в Україні: наказ Міністерства транспорту України від 7 грудня 1998 р. № 486. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0833-98>

¹⁷⁷ *Кодекс торговельного мореплавства* України від 23 травня 1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?user=a&find=1&typ=21>

Угон вважається *закінченим* з моменту початку руху транспортного засобу (незалежно від його тривалості). Захоплення вважається закінченим з моменту отримання можливості керування транспортним засобом.

Кваліфікуючи угон або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна за **суб'єктом**, варто взяти до уваги, що ним є фізична осудна особа, що досягла 14-річного віку.

Здійснюючи кваліфікацію за **суб'єктивною стороною**, слід пам'ятати, що вона характеризується *прямим умислом*. Щодо наслідків, зазначених у ч. 3 ст. 278 КК, вина може бути лише *необережною*.

До **кваліфікуючих ознак** злочину відносять дії, вчинені за попередньою змовою групою осіб, поєднані із застосуванням насильства, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого (ч. 2 ст. 278 КК); вчинені організованою групою, поєднані з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого; що спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки (заподіяння середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом і більше особам, тяжких тілесних ушкоджень або смерті хоча б одній особі, а також заподіяння великої матеріальної шкоди) (ч. 3 ст. 278 КК).

Угон або захоплення транспортних засобів, пов'язані із вбивством (ст. 115 КК), захопленням заручників (ст. 147 КК), порушення правил міжнародних польотів (ст. 334 КК), слід кваліфікувати за сукупністю злочинів. Дії будуть кваліфікуватися за сукупністю і в тому випадку, коли буде вчинено більш небезпечний злочин (державна зрада, терористичний акт), ніж злочин, передбачений даною нормою.

Кваліфікація порушення правил повітряних польотів (ст. 281 КК). Диспозиція злочину, передбаченого ст. 281 КК, є *бланкетною*, а тому при кваліфікації цього злочину необхідно керуватися законодавчими або іншими нормативними актами (правила, інструкції, положення про польоти суден тощо), які встановлюють правила повітряних польотів.

Кваліфікуючи порушення правил повітряних польотів за **об'єктивною стороною**, необхідно враховувати, що вона включає три обов'язкові ознаки:

1) *порушення правил безпеки польотів суден особами, які не є працівниками повітряного транспорту*;

2) *наслідки у виді небезпеки для життя людей або настання інших тяжких наслідків (ч. 1) (небезпека для життя полягає у реальній можливості настання в результаті таких порушень створення загрози спричинення тілесних ушкоджень декільком потерпілим*

або загибелі хоча б однієї людини), заподіяння середньої тяжкості тілесних ушкоджень або великої матеріальної шкоди (ч. 2), загибель людей (ч. 3);

3) *причинний зв'язок* між порушенням правил безпеки польотів і зазначеними наслідками.

Суб'єкт злочину – *спеціальний*. Ним може бути осудна особа, що досягла 16-річного віку, яка не є працівником повітряного транспорту.

Дії працівників транспорту за порушення правил безпеки польотів повітряних суден кваліфікуються за ст. 276 КК.

Здійснюючи кваліфікацію за **суб'єктивною стороною**, слід пам'ятати, що вона характеризується *умисним* або *необережним* ставленням винного до порушення правил повітряних польотів, ставлення до наслідків злочину характеризується лише *необережною формою вини*.

При умисному заподіянні шкоди, передбаченої частинами 2 і 3 ст. 281 КК, відповідальність настає за іншими статтями КК (зокрема, за злочини проти життя та здоров'я особи).

Кваліфікуючими ознаками злочину є: спричинення потерпілому середньої тяжкості тілесних ушкоджень, завдання великої матеріальної шкоди (ч. 2 ст. 281 КК); загибель людей (ч. 3 ст. 281 КК).

Заподіяння тяжких тілесних ушкоджень потерпілому в результаті порушення правил повітряних польотів потребує кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених ст. 281 та ст. 128 КК.

Порушення правил безпеки польотів військових повітряних суден кваліфікується (за наявності підстав) за ст. 416 КК.

Кваліфікація порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами (ст. 286 КК). При кваліфікації злочину, передбаченого ст. 286 КК, треба виходити з того, що її диспозиція є *бланкетною*, а тому необхідно керуватися законодавчими або іншими нормативними актами щодо безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту (Закон України «Про дорожній рух» від 30 червня 1993 р., Правила дорожнього руху, затверджені постановою КМУ від 10 жовтня 2001 р. № 1306. У правозастосовній практиці слід керуватись положеннями постанов ПВСУ від 23 грудня 2005 р. № 14 «Про застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті»).

Злочин може бути вчинений тільки при керуванні транспортними засобами, вказаними в примітці до ст. 286 КК.

Під *транспортними засобами* слід розуміти всі види автомобілів, трактори й інші самохідні машини, трамваї і тролейбуси, а також мотоцикли та інші механічні транспортні засоби, що

приводяться в рух за допомогою двигуна з робочим об'ємом 50 куб. см і більше або електродвигуна потужністю понад 3 кВт. До транспортних засобів, зокрема, належать: усі види автобусів; усі види автомобілів, у тому числі спеціальних і спеціалізованих (наприклад, санітарні, пожежні, спортивні й поливальні, автокрани, навантажувачі); трактори – самохідні машини (колісні або на гусеничному ході), призначені для перевезення вантажів чи виконання сільськогосподарських, будівельних, лісових та інших робіт; самохідні машини, призначені для виконання сільськогосподарських, дорожніх, будівельних, меліоративних і лісових робіт, – комбайни, грейдери, бульдозери, екскаватори, крани та ін.; міський електротранспорт – трамваї і тролейбуси, в тому числі пасажирські,

вантажні, ремонтні, спеціального обслуговування, колієукладачі; мотоцикли, зокрема дорожні, спортивні, спеціального призначення, з боковим причепом або без нього; моторолери, мотоколяски й інші механічні транспортні засоби, дозволена максимальна маса яких не перевищує 400 кг; інші механічні транспортні засоби – всюдиходи, аеросани, амфібії тощо; а також причепа.

Не є транспортними засобами мопеди, велосипеди з двигуном із робочим об'ємом до 50 куб. см, рухомий склад метрополітену, фунікулера та інших видів залізниць (пасажирські й вантажні поїзди, локомотиви, дрезини тощо)¹⁷⁸.

Кваліфікуючи порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, за **об'єктивною стороною**, необхідно враховувати, що вона включає три обов'язкові ознаки:

1) *порушення правил безпеки дорожнього руху* (дія або бездіяльність особи, яка керує транспортним засобом, пов'язана з порушенням однієї або кількох вимог правил безпеки дорожнього руху або інших нормативних актів, що регламентують безпеку дорожнього руху чи експлуатацію транспорту) або експлуатації транспорту (дія чи бездіяльність особи, яка керує транспортним засобом, тобто невиконання тих нормативно-правових актів, які регламентують безпечне використання транспортного засобу під час його руху, наприклад, порушення правил перевезення людей або вантажу, експлуатація транспортного засобу з несправною гальмовою

¹⁷⁸ *Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті: постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>*

системою або рульовим керуванням тощо);

2) *наслідки* у виді заподіяння потерпілому середньої тяжкості тілесних ушкоджень (ч. 1), тяжких тілесних ушкоджень або смерті потерпілого (ч. 2), спричинення загибелі кількох осіб (ч. 3);

3) *причиновий зв'язок* між порушенням правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту і настанням наслідків, зазначених у диспозиції статті. При встановленні причинового зв'язку необхідно враховувати дії (бездіяльність) не тільки особи, що керує транспортним засобом, але і неналежне поведіння інших учасників руху, що може виключати кримінальну відповідальність водія чи її пом'якшити.

У процесуальних документах потрібно обов'язково вказувати, в порушенні яких правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту визнається винною особа, у чому конкретно проявилися ці порушення і чи перебувають у причиновому зв'язку наслідки, що настали, з цими порушеннями.

Зокрема, це підтверджує такий приклад:

Вироком Залізничного районного суду м. Сімферополя Автономної Республіки Крим від 27 березня 2009 р. була засуджена К. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК України. Так, 3 червня 2008 р., близько 13 год. 10 хв., водій К., керуючи автомобілем «Рено Кліо», рухаючись з боку автотраси Сімферополь – Євпаторія в бік житлового сектора по вул. Мальченко в м. Сімферополі, була неуважною і не стежила за дорожньою обстановкою, належним чином не відреагувавши на її зміну і не вживши заходів для зниження швидкості руху транспортного засобу для безпечного об'їзду пішохода, у результаті чого, навпроти будинку № 11 по вул. Мальченко в м. Сімферополі вчинила наїзд на пішохода В., що переходив проїзну частину дороги справа наліво в напрямку руху автомобіля. Причиною дорожньо-транспортної події та наслідків, що настали, є дії водія К., що виразилися в порушенні вимог пунктів 1.5, 2.3б, 12.3 Правил дорожнього руху України, згідно з яким: п. 1.5 – дії або бездіяльність учасників дорожнього руху та інших осіб не повинні створювати небезпеку чи переешкоду для руху, загрожувати життю або здоров'ю громадян, завдавати матеріальних збитків; п. 2.3б – для забезпечення безпеки дорожнього руху водій зобов'язаний: бути уважним, стежити за дорожньою обстановкою, відповідно реагувати на її зміну, стежити за правильністю розміщення та кріплення вантажу, технічним станом транспортного засобу і не відволікатися від керування цим засобом у дорозі; п. 12.3 – у разі виникнення небезпеки для руху або переешкоди, яку водій об'єктивно спроможний виявити, він повинен негайно вжити заходів для зменшення швидкості аж до зупинки транспорт-

ного засобу або безпечного для інших учасників руху об'їзду перешкоди. У результаті дорожньо-транспортного випадку пішоходові В. були заподіяні такі тілесні ушкодження: закритий перелом проксимального матеніфізу малоберцової кістки лівої гомілки, забите місце м'яких тканин голови, садно правої кисті, правого передпліччя, правої гомілки, синець лівої стопи, що відносяться до тілесних ушкоджень середнього ступеня тяжкості, які потягли за собою тривалий розлад здоров'я¹⁷⁹.

Кваліфікуються дії винної особи за ст. 286 КК незалежно від місця, де були допущені порушення правил безпеки дорожнього руху чи експлуатації транспорту, правил водіння або експлуатації машини (на магістралі, шосе, вулиці, залізничному переїзді, полі, території підприємства, у дворі, тощо). Це стосується і випадків, коли зазначені правила було порушено під час виконання з допомогою транспортних засобів різних робіт (дорожніх, сільськогосподарських, будівельних та ін.). Якщо ж особа під час виконання таких робіт, хоча б і під час руху чи експлуатації машини, порушила не ці, а інші правила (наприклад, правила охорони праці, зокрема правила техніки безпеки), її дії, за наявності до того підстав, підлягають кваліфікації за статтями КК, які передбачають відповідальність за недодержання саме цих (інших) правил, а у відповідних випадках – за злочини проти життя та здоров'я особи або за знищення чи пошкодження майна (п. 5 постанови ППВСУ «Про застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» від 23 грудня 2005 р. № 14).

Кваліфікуючи даний злочин за **суб'єктом**, варто взяти до уваги, що ним є фізична осудна особа, що досягла 16-річного віку, яка керує транспортним засобом, незалежно від того, чи має вона на це право. За певних умов до відповідальності за цими статтями може бути притягнута особа, яка навчає водінню іншу особу і перебуває під час навчальної їзди поруч із учнем (майстер виробничого навчання, інструктор тощо).

Порушення військовослужбовцем правил водіння або експлуатації бойової, спеціальної чи транспортної машини утворює склад злочину, передбачений ст. 415 КК.

Здійснюючи кваліфікацію за **суб'єктивною стороною**, слід пам'ятати, що вона характеризується *необережною формою вини*. Сама ж

¹⁷⁹ Вирок Залізничного районного суду м. Сімферополя Автономної Республіки Крим від 27 березня 2009 р. (справа № 1-223/2009) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

дія або бездіяльність при порушенні правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту можуть бути як умисними, так і вчиненими з необережності.

Кваліфікуючими ознаками злочину є: спричинення потерпілому тяжких тілесних ушкоджень або смерті (ч. 2 ст. 286 КК); спричинення загибелі кількох осіб (ч. 3 ст. 286 КК) (смерть хоча б двох потерпілих, що настала внаслідок порушення особою правил безпеки дорожнього руху чи експлуатації транспорту, правил водіння або експлуатації машини під час однієї дорожньо-транспортної події. У разі загибелі двох людей під час різних дорожньо-транспортних подій винна особа має відповідати за ч. 2 ст. 286 КК).

Відповідальність за ст. 286 КК настає лише за умови, що винна особа внаслідок порушення певних правил спричинила з необережності потерпілому середньої тяжкості чи тяжке тілесне ушкодження або його загибель. Якщо ж, порушуючи відповідні правила й усвідомлюючи суспільно небезпечний характер своїх дій, винний передбачав суспільно небезпечні наслідки і бажав або свідомо припускав їх настання, ці дії необхідно кваліфікувати за статтями КК, в яких встановлено відповідальність за умисні злочини проти життя та здоров'я особи.

При порушенні правил безпеки дорожнього руху чи експлуатації транспорту, яке спричинило наслідки, передбачені різними частинами ст. 286 КК, дії винної особи слід кваліфікувати як один злочин за тією частиною цієї статті, яка передбачає більш тяжкі наслідки. При цьому у процесуальних документах необхідно зазначати всі кваліфікуючі ознаки злочину. Якщо ж наслідки, зазначені у різних частинах ст. 286 КК, спричинені двома або більше порушеннями, винна особа має нести відповідальність за сукупністю злочинів, передбачених цими нормами.

У випадках, коли передбачені ст. 286 КК суспільно небезпечні наслідки настали через порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту двома або більше водіями транспортних засобів, суди повинні з'ясовувати характер порушень, які допустив кожен із них, а також чи не було причиною порушення зазначених правил одним водієм їх недодержання іншим і чи мав перший можливість уникнути дорожньо-транспортної події та її наслідків. При цьому треба мати на увазі, що за певних умов виключається кримінальна відповідальність особи, яка порушила Правила дорожнього руху вимушено, через створення аварійної ситуації іншою особою, котра керувала транспортним засобом.

Порушення особою правил безпеки дорожнього руху чи експлуатації транспорту, правил водіння або експлуатації машини і подальше залишення потерпілого від такого злочину без допомоги слід кваліфікувати, за наявності до того підстав, за сукупністю

злочинів, передбачених відповідними частинами статей 286 та відповідною частиною ст. 135 КК. Якщо в діях водія немає складу злочину, передбаченого ст. 286 КК, але життя потерпілого було поставлено під загрозу внаслідок вчиненої водієм дорожньо-транспортної пригоди, то завідоме залишення потерпілого без допомоги за наявності інших необхідних ознак тягне відповідальність за ч. 1 або 3 ст. 135 КК, але у разі миттєвої загибелі потерпілого відповідальність за ст. 135 КК виключається.

Кваліфікація незаконного заволодіння транспортним засобом (ст. 289 КК). При кваліфікації цього злочину слід виходити з того, що **предметом** злочинного посягання можуть всі види автомобілів, трактори та інші самохідні машини, трамваї і тролейбуси, а також мотоцикли та інші механічні транспортні засоби, які вказані у примітці до ст. 286 КК.

Кваліфікуючи даний злочин за **об'єктивною стороною**, необхідно враховувати, що вона характеризується діями з незаконного заволодіння транспортним засобом (умисне, протиправне вилучення його з будь-якою метою у власника або законного користувача всупереч їх волі (з місця стоянки чи під час руху) шляхом запуску двигуна, буксирування, завантажування на інший транспортний засіб, примусового відсторонення зазначених осіб від керування, примушування їх до початку чи продовження руху тощо. Таке заволодіння може бути вчинене таємно або відкрито, шляхом обману чи зловживання довірою, із застосуванням насильства або погроз).

Злочин визнається *закінченим* з моменту, коли транспортний засіб почав рухатись унаслідок запуску двигуна чи буксирування, а якщо заволодіння відбувається під час руху транспортного засобу, – з моменту встановлення контролю над ним.

Зокрема, це підтверджує такий приклад:

Вироком Луцького міськрайонного суду Волинської області від 05.03.2009 р. було засуджено С. за ч. 2 ст. 289 КК України; М. за ч. 2 ст. 289 КК України. Так, С. за попередньою змовою з М. 11 листопада 2008 р., з метою покататися проникли крізь незаконне вікно дверей водія в автомобілі марки «Ауді 100», належному потерпілому Р., та незаконно ним заволоділи. С, знаючи про те, що замок запалювання в даному автомобілі вмикається будь-яким ключем, запропонував М. покататися на ньому і надав останньому ключа від замка вхідних дверей свого будинку, яким той запустив двигун автомобіля. Після поїздки цим автомобілем м. Луцьком вони залишили його на вул. Московській м. Луцька неподалік будинку, в якому проживає потерпілий Р.¹⁸⁰.

¹⁸⁰ Вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 5 берез-

Проникнення в кабінку, гараж чи інше сховище, спробу запустити двигун або буксирувати транспортний засіб з метою заволодіння ним необхідно розглядати як замах на вчинення злочину.

Не є незаконним заволодіння транспортним засобом у стані крайньої необхідності, наприклад, для того, щоб терміново доставити тяжко хвору людину до лікарні, приборкати стихійне лихо, усунути іншу небезпеку, яка загрожує людям, інтересам суспільства чи держави.

Кваліфікуючи даний злочин за **суб'єктом**, варто взяти до уваги, що ним є фізична осудна особа, що досягла 16-річного віку (ч. 1 ст. 289 КК), а за частинами 2 і 3 ст. 289 КК – 14-річного віку.

Суб'єктом злочину, передбаченого ст. 289 КК, не можна визнавати осіб, які є співвласниками або законними користувачами транспортного засобу; працівників підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, котрі без належного дозволу здійснили поїздку на закріпленому за ними транспортному засобі; а також службових осіб, наділених повноваженнями щодо використання чи експлуатації транспортних засобів.

Здійснюючи кваліфікацію за **суб'єктивною стороною**, слід пам'ятати, що вона характеризується *умисною формою вини*. Мотив і мета цього злочину можуть бути різними і на кваліфікацію не впливають (користь, помста тощо).

Кваліфікуючими ознаками злочину є дії, вчинені:

1) *повторно* (тобто вчинення таких дій особою, яка раніше вчинила незаконне заволодіння транспортним засобом або злочин, передбачений статтями 185, 186, 187, 189–191, 162, 410 КК);

2) *за попередньою змовою осіб* (має місце у випадках, коли дві особи і більше заздалегідь, тобто до початку виконання дій, які становлять об'єктивну сторону злочину, домовилися про спільне його вчинення, незалежно від того, хто з них керував цим засобом. Проте не підлягають кримінальній відповідальності за ст. 289 КК особи, які не брали участі у вилученні транспортного засобу, але після заволодіння ним винною особою здійснили поїздку на ньому);

3) *поєднані із насильством, що не є небезпечним для життя або здоров'я потерпілого*, або з погрозою застосування такого насильства (заподіяння легкого тілесного ушкодження, що не призвело до короточасного розладу здоров'я або короточасної втрати працездатності, а також вчинення інших насильницьких дій (на-

несення ударів, побоїв, обмеження чи незаконне позбавлення волі за умови, що вони не були небезпечними для життя чи здоров'я в момент заподіяння);

4) з проникненням у приміщення чи інше сховище (таємне чи відкрите (із застосуванням погрози чи насильства), вторгнення у приміщення чи інше сховище, у які особа не має доступу, із умислом вчинення незаконного заволодіння транспортним засобом будь-яким способом. Приміщення – це будь-яка споруда або будівля, визначена власником або користувачем транспортного засобу як місце для тимчасового чи постійного знаходження транспортного засобу, що усуває вільний доступ сторонніх осіб до нього (приватний гараж як у житловому будинку, так і окремо, або гараж установи, організації, підприємства, бокс, склад, салон, магазин, в якому реалізуються або виставляються на продаж транспортні засоби, тощо). Інше сховище – це ділянка території для тимчасового чи постійного знаходження транспортних засобів, що обладнана огорожею або технічними засобами, які обмежують вільний доступ до транспортного засобу та його вилучення, або ділянка території без огорожі чи технічних засобів, але під охороною, або контейнери, платформи, баржі, які використовуються для тимчасового або постійного зберігання транспортних засобів;

5) якщо вони завдали значної матеріальної шкоди (ч. 2 ст. 289 КК);

6) організованою групою (особливості кваліфікації організованої групи визначається із врахуванням ст. 28 КК);

7) поєднані із насильством, небезпечним для життя або здоров'я потерпілого або з погрозою застосування такого насильства (заподіяння легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або короточасну втрату працездатності, середньої тяжкості або тяжкого тілесного ушкодження, а також інші насильницькі дії, які не призвели до вказаних наслідків, але були небезпечними для життя чи здоров'я в момент заподіяння. До останніх, зокрема, слід відносити насильство, що призвело до втрати свідомості чи мало характер мордування, здушення ший, застосування електроструму, зброї, спеціальних знарядь тощо);

8) якщо вони завдали великої матеріальної шкоди (ч. 3 ст. 289 КК).

Відповідно до частин 2, 3 ст. 289 КК та п. 3 примітки до цієї статті матеріальну шкоду слід визнавати *значною* в разі заподіяння реальних збитків на суму від 100 до 250 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а *великою* – на суму понад 250 таких мінімумів.

При вирішенні питання про те, чи були збитки реальними, необхідно виходити з положень п. 1 ч. 2 ст. 22 ЦК, де зазначено, що такими збитками є втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі зни-

щенням або пошкодженням речі, а також витрати, що вона зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права.

Якщо транспортний засіб не зазнав ніяких пошкоджень унаслідок незаконного заволодіння, його технічний стан не погіршився і відновлення він не потребує або сума відповідних витрат менша від зазначеної у п. 3 примітки до ст. 289 КК, така кваліфікуюча ознака, як заподіяння значної або великої шкоди, відсутня.

У випадках коли особа знищила транспортний засіб, яким незаконно заволоділа, чи призвела до такого стану, що він повністю втратив свою цінність і його вже не можна використовувати за прямим призначенням, розмір реальних збитків дорівнює вартості автомобіля на день вчинення злочину. Таким же чином треба вирішувати це питання, якщо транспортний засіб після незаконного заволодіння не знайдено.

У разі пошкодження внаслідок дій винної особи окремих деталей, вузлів, агрегатів транспортного засобу розмір реальних збитків необхідно визначати виходячи з вартості запасних частин і відновлювального ремонту.

Незаконне заволодіння будь-яким способом деталями, вузлами, агрегатами транспортного засобу без мети заволодіння останнім не утворює склад цього злочину і повинно кваліфікуватись як викрадення цих предметів (крадіжка, грабіж тощо).

Дії винного щодо заволодіння транспортним засобом, поєднані з позбавленням життя потерпілого, потрібно кваліфікувати залежно від спрямованості умислу. Якщо при цьому наявні корисливі мотиви щодо заволодіння транспортним засобом, такі дії належить кваліфікувати за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК. Вбивство з метою полегшення заволодіння транспортним засобом для пересування необхідно кваліфікувати за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК і ч. 3 ст. 289 КК.

Незаконне заволодіння транспортним засобом, поєднане з порушенням правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту, що спричинило середньої тяжкості або тяжкі тілесні ушкодження, смерть одного або загибель кількох осіб, належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 289 КК і 286 КК.

У ч. 4 ст. 289 КК передбачений *спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності* за незаконне заволодіння транспортним засобом, яке здійснюється за наявності сукупності таких умов:

1) особа вперше вчинила дії, передбачені цією статтею (за винятком випадків незаконного заволодіння транспортним засобом із

застосуванням будь-якого насильства до потерпілого чи погрозою застосування такого насильства);

2) особа добровільно заявила про це правоохоронним органам;

3) особа повернула транспортний засіб власникові;

4) особа повністю відшкодувала завдані збитки.

3. Кваліфікація злочинів проти встановленого порядку забезпечення функціонування транспорту (статті 277, 279, 280, 282, 283, 287, 288, 290–292 КК)

Кваліфікація пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів (ст. 277 КК). При кваліфікації цього злочину слід виходити з того, що **предметом** злочинного посягання є шляхи сполучення (залізничне полотно на магістральних і під'їзних шляхах, злітні смуги, фарватери, канали, автомобільні дороги), споруди на них (мости, пасажирські та вантажні платформи, тунелі, естакади, причали, шлюзи, шлагбауми тощо), рухомий склад, судна залізничного, повітряного, а також водного транспорту, засоби зв'язку чи сигналізації (світлофори, семафори, радіостанції, радіомаяки, радіопеленгатори, локатори тощо).

Кваліфікуючи пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів за **об'єктивною стороною**, необхідно враховувати, що вона включає три обов'язкові ознаки:

1) *руйнування* (повне або часткове їх знищення, що виключає можливість їх подальшого цільового використання (знищення рухомого складу, руйнування залізничних мостів, знищення злітних смуг, затоплення судна, тощо); *пошкодження* вказаних предметів (приведення їх в такий стан, коли вони втрачають здатність до використання за призначенням (обрив телефонних або телеграфних проводів, розгвинчування рейок тощо); *інші дії, які спрямовані на приведення зазначених предметів у непридатний для експлуатації стан* – це дії, які зашкоджують безпечній експлуатації транспортних об'єктів (вимикання засобів зв'язку чи сигналізації, їх блокування, влаштування перешкод для сприйняття знаків, сигналів та іншої інформації тощо).

2) *наслідки у виді настання аварії* (транспортна подія, яка пов'язана із пошкодженням транспортних засобів або шляхів сполучення (зіткненням суден, сходженням поїздів із рейок, посадка на міліну тощо), *можливість настання аварії, порушення нормальної роботи транспорту* (порушення розкладу, графіка руху

поїздів чи водних або повітряних суден, ускладнення подальшого пересування пасажирів та вантажів тощо), *небезпека для життя людей* (реальна можливість загибелі одного або декількох потерпілих) чи *настання інших тяжких наслідків* (є оціночним понят-

тям – це реальна можливість спричинення середньої тяжкості або тяжких тілесних ушкоджень потерпілому, заподіяння великої матеріальної шкоди (заподіяння майнових збитків на суму від двохсот п'ятдесяти і більше разів неоподатковуваних мінімумів доходів громадян на момент вчинення злочину).

3) *причинний зв'язок* між діями і зазначеними наслідками.

Злочин вважається *закінченим* з моменту руйнування або пошкодження шляхів сполучення, споруд, рухомого складу або суден, засобів зв'язку чи сигналізації, а також вчинення інших дій, спрямованих на приведення зазначених предметів у непридатний для експлуатації стан, якщо це спричинило чи могло спричинити аварію поїзда, судна або порушило нормальну роботу транспорту, або створило небезпеку для життя людей чи настання інших тяжких наслідків.

Кваліфікуючи пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів за **суб'єктом**, варто взяти до уваги, що ним є фізична осудна особа, що досягла 14-річного віку.

Здійснюючи кваліфікацію даного злочину за **суб'єктивною стороною**, слід пам'ятати, що вона характеризується *прямим або непрямим умислом* щодо руйнування або пошкодження шляхів сполучення, споруд на них, рухомого складу або суден, засобів зв'язку чи сигналізації, стосовно ж аварії поїзда, судна або порушення нормальної роботи транспорту чи можливості їх настання – *умислом або необережністю*. Психічне ставлення суб'єкта злочину до наслідків, які передбачені частинами 2 і 3 ст. 277 КК, має бути *необережним*.

До **кваліфікуючих ознак** злочину відносять дії, якщо вони спричинили потерпілому середньої тяжкості чи тяжкі тілесні ушкодження або завдали великої матеріальної шкоди (ч. 2 ст. 277 КК); якщо вони спричинили загибель людей, тобто смерть однієї або декількох осіб (ч. 3 ст. 277 КК).

Умисне руйнування або пошкодження транспортних засобів та їх комунікацій з метою ослаблення держави кваліфікується як диверсія за ст. 113 КК.

Викрадення електричних мереж, кабельних ліній зв'язку, сигналізації та їх обладнання треба кваліфікувати за сукупністю злочинів – як пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів за ст. 277 та ст. 185 КК.

Зокрема, це підтверджує такий приклад:

Вироком Снятинського районного суду Івано-Франківської області від 08.09.2008 р. було засуджено І. за ч. 2 ст. 185; ч. 1 ст. 277; ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 369 КК України, В. – за ч. 2 ст. 185; ч. 1 ст. 277 КК України. Підсудні вчинили таємне викрадення чужого майна за попередньою змовою групою осіб, умисне пошкодження засобів зв'язку і сигналізації, що порушило нормальну роботу транспорту, а підсудний І. – замах на давання хабара, за таких обставин: 20.04.2008 р. близько 10 год. 30 хв., вступивши в злочинну змову між собою в групі осіб з метою таємного викрадення мідного дроту, перебуваючи на 5–7 пікеті 223 км перегону Заболотів – Видинів з корисливих мотивів таємно викрали 200 м мідного дроту основного кольорового ланцюга 1692 повітряних ліній, чим спричинили ВІ Чернівецька дистанція сигналізації і зв'язку ДТГО «Львівська залізниця» збитки на загальну суму 960 грн. Викрадений дріт на власних мопедах вивезли з місця вчинення крадіжки і заховали в куцах неподалік залізничного моста через р. Прут. При цьому, підсудні, діючи умисно та усвідомлюючи суспільно небезпечний характер своїх дій, вчинили пошкодження засобів зв'язку і сигналізації, що призвело до тимчасового перериву роботи пристроїв зв'язку між поїзним диспетчером і черговим по станціях, ручних каналів АТС на Львів та Івано-Франківськ і телеграфного зв'язку, що підтверджується висновком спеціаліста-ревізора по безпеці руху поїздів, господарств сигналізації, зв'язку і енергопостачання Івано-Франківської ревизорської дільниці і є порушенням нормальної роботи технічних засобів сигналізації і зв'язку на залізничному транспорті. Крім цього, підсудний І., перебуваючи 22.04.2008 р. в приміщенні лінійного відділення міліції на станції Івано-Франківськ, з метою уникнення кримінальної відповідальності о 17 год. у службовому кабінеті начальника ВКМСД ЛВ на ст. Івано-Франківськ поставив на його робочий стіл дві купюри номіналом по 100 доларів США, сказавши, що це винагорода за непритягнення його до відповідальності за викрадення 200 м мідного дроту. Запропонований хабар Р. не був прийнятий. Останній у категоричній формі відмовився від отримання хабара і з метою документування запросив у свій службовий кабінет № 11 чергового по лінійному відділу та двох осіб в якості понятих, у присутності яких було зафіксовано факт давання хабара¹⁸¹.

¹⁸¹ Вирок Снятинського районного суду Івано-Франківської області від 8 вересня 2008 р. (справа № 1-156/2008) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

Кваліфікація блокування транспортних комунікацій, а також захоплення транспортного підприємства (ст. 279 КК). Особливості кваліфікації ст. 279 КК полягають у тому, що вона складається із двох окремих кримінально-правових норм (ч. 1 і ч. 2).

Предметом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 279 КК, є транспортні комунікації (шляхи сполучення, споруди на них, засоби сигналізації та зв'язку всіх видів транспорту). **Предметом** злочину, передбаченого ч. 2 ст. 279 КК, є вокзали, аеродроми, порти, станції та інші транспортні підприємства, установи або організації.

Кваліфікуючи блокування транспортних комунікацій, а також захоплення транспортного підприємства за **об'єктивною стороною**, необхідно враховувати, що вона включає такі обов'язкові ознаки:

1) *блокування транспортних комунікацій шляхом влаштування перешкод* (завали, затоплення шляхів, вихід людей на транспортні комунікації тощо); *відключення електропостачання* (припинення подачі енергії, необхідної для забезпечення нормальної роботи транспорту); *іншим способом* (вимкнення засобів зв'язку чи сигналізації, влаштування перешкод для сприйняття знаків, сигналів) (ч. 1 ст. 279 КК);

2) *захоплення вокзалу, аеродрому, порту, станції або іншого транспортного підприємства, установи або організації* (протиправне заволодіння стаціонарними транспортними об'єктами (вокзал, аеродром, порт, станція або інше транспортне підприємство, установка або організація) чи їх окремими частинами і встановлення контролю над ними) (ч. 2 ст. 279 КК);

3) *наслідками у виді: а) порушення нормальної роботи транспорту* (порушення розкладу, графіка руху поїздів, річкових, морських або повітряних суден, перевезень на автомобільному транспорті, суттєве ускладнення подальшого пересування пасажирів та вантажів за часом та маршрутами); б) *створення небезпеки для життя людей* (створення реальної загрози загибелі хоча б однієї людини); в) *небезпеки настання інших тяжких наслідків* (створення реальної загрози заподіяння середньої тяжкості або тяжкого тілесного ушкодження одному або декільком потерпілим, пошкодження або знищення майна, що завдали великої матеріальної шкоди, тощо) (ч. 1 ст. 279 КК); *спричинення загибелі людей або інших тяжкі наслідки* (ч. 3 ст. 279 КК);

4) *причинний зв'язок між діями і зазначеними наслідками.*

Зокрема, це підтверджує такий приклад:

Вироком Рівненського районного суду Рівненської області від 21 травня 2007 р. було засуджено В. за ч. 1 ст. 279 КК України; Л. – за ч. 1 ст. 279 КК України. Так, В. та Л. 28 вересня 2005 р. бл. 19.00 в смт Клевани Рівненського району Рівненської області, беручи участь у мітингу, який відбувся на залізничному вокзалі

сmt Клевaнь Рівненської області в порушення підпункту 3.3 «Інструкції з сигналізації на залізницях України» за допомогою знаків, а саме щита прямокутної форми червоного кольору та з написом «Стоп», які ставлять вимогу «Стій», блокували транспортну комунікацію, порушили нормальну роботу на транспорті, припинивши рух пасажирських поїздів «Київ – Варшава» на 34 хв. та «Луцьк – Київ» на 30 хв. заподіявши збитків Рівненській дирекції залізничних перевезень на 760 грн 14 коп¹⁸².

Кваліфікуючи даний злочин за **суб'єктом**, варто взяти до уваги, що ним є фізична осудна особа, що досягла 16-річного віку.

Здійснюючи кваліфікацію за суб'єктивною стороною, слід пам'ятати, що вона характеризується *прямим умислом*. Щодо наслідків, зазначених у ч. 3 ст. 279 КК, вина може бути тільки *необережною*.

Кваліфікуючими ознаками злочинів є: 1) загибель людей; 2) інші тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 279 КК).

Блокування транспортних комунікацій шляхом пошкодження шляхів сполучення чи транспортних засобів кваліфікується за сукупністю злочинів ст. 277 і ст. 279 КК, а шляхом пошкодження об'єктів магістральних нафто-, газо- та нафтопродуктів – за сукупністю злочинів, передбачених ст. 279 і ст. 292 КК.

Кваліфікація примушування працівника транспорту до невиконання своїх службових обов'язків (ст. 280 КК). При кваліфікації злочину, передбаченого ст. 280 КК, слід виходити з того, що *потерпілими* від нього можуть бути працівники транспорту (капітани, водії, члени екіпажів, диспетчери, чергові по вокзалу, начальники станцій, портів тощо) чи близькі їм особи (батьки, подружжя, діти, рідні брати та сестри, діди, бабусі, онуки) та інші особи, вплив на яких може спонукати до невиконання працівником транспорту своїх службових обов'язків (друзі, кохані).

Кваліфікуючи примушування працівника транспорту до невиконання своїх службових обов'язків за **об'єктивною стороною**, необхідно враховувати, що вона полягає в примушуванні, тобто активних діях щодо працівника транспорту з метою домогтися невиконання ним своїх службових обов'язків. Примушування визнається злочинним посяганням лише тоді, коли воно реалізовується суб'єктом шляхом погрози вбивством, заподіянням тяжких тілесних ушкоджень або знищенням майна працівника транспорту чи близьких йому осіб. Погроза, що застосовується як спосіб примушування потерпілого, полягає у психічному насильстві (демонст-

¹⁸² *Вирок Рівненського районного суду Рівненської області від 21 травня 2007 р. (справа № 1-9/2007) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>*

рація зброї або інших предметів, які використовує винний).

Злочин вважається *закінченим* з моменту вчинення дій, спрямованих на примушування працівника транспорту до невиконання своїх службових обов'язків, незалежно від того, чи досяг винний своєї мети.

Здійснюючи кваліфікацію за **суб'єктивною стороною**, слід пам'ятати, що вона характеризується *прямим умислом*. До настання наслідків вина виражається у формі *необережності*.

Кваліфікуючи даний злочин за **суб'єктом**, варто взяти до уваги, що ним є фізична осудна особа, що досягла 16-річного віку.

Кваліфікуючими ознаками злочину є дії, вчинені: повторно; за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 280 КК); організованою групою; поєднані з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого; що спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 280 КК).

Погроза вбивством є обов'язковою ознакою складу злочину, і додаткової кваліфікації вчиненого за ст. 129 КК не потрібно.

Заподіяння смерті або знищення майна потребує самостійної кримінально-правової оцінки.

Кваліфікація порушення правил використання повітряного транспорту (ст. 282 КК). При кваліфікації злочину, передбаченого ст. 282 КК, треба виходити того, що її диспозиція є бланкетною, а тому необхідно керуватися законодавчими або іншими нормативними актами щодо використання повітряного простору (правила, інструкції та інші документи, які визначають правила запуску ракет, проведення зенітних або інших повітряних стрільб усіх видів, проведення вибухових робіт у повітряному просторі тощо).

Кваліфікуючи порушення правил використання повітряного транспорту за **об'єктивною стороною**, необхідно враховувати, що вона включає три обов'язкові ознаки:

1) *порушення особою вимог законодавчих чи інших нормативних актів щодо дотримання правил використання повітряного простору*: порушення пуску ракет (пуск ракет у зоні повітряних польотів); порушення проведення вибухових робіт; інші дії у повітряному просторі (будівельні, ремонтні, монтажні роботи при обслуговуванні об'єктів, які знаходяться у повітряному просторі; запуск та переміщення метеорологічних зондів, об'єктів рекламного, спортивного або іншого призначення тощо);

2) *створення загрози безпеки повітряних польотів* (загроза повинна бути реальною і становити собою можливість спричинення середньої тяжкості або тяжких тілесних ушкоджень чи загибелі хоча б однієї людини);

3) *причиновий зв'язок* між порушенням правил використання

повітряного простору і наслідками, що настали, чи реальною загрозою настання таких наслідків.

Суб'єктом злочину можуть бути особи, відповідальні за безпечне використання повітряного простору (командири, начальники, керівники, техніки та ін.) при запуску ракет, проведенні стрільб, вибухових робіт або вчиненні інших дій (переміщення метеорологічних зондів, об'єктів рекламного, спортивного або іншого призначення тощо).

Здійснюючи кваліфікацію за **суб'єктивною стороною**, слід пам'ятати, що вона характеризується *необережною формою вини* до наслідків. Порушення порядку використання повітряного простору може бути *умисним* чи *необережним*.

Кваліфікуючими ознаками злочину є: спричинення потерпілому середньої тяжкості чи тяжких тілесних ушкоджень або завдання великої матеріальної шкоди (ч. 2 ст. 282 КК); спричинення загибелі людей (ч. 3 ст. 282 КК).

Спричинення внаслідок зловживання владою або службовим становищем або внаслідок перевищення влади або службових повноважень, або внаслідок службової недбалості потерпілому тяжких наслідків за ознаками, зазначеними у п. 4 примітки до ст. 364 КК, кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 282 та ч. 2 ст. 364, ч. 3 ст. 365 або ч. 2 ст. 367 КК.

Кваліфікація самовільного без нагальної потреби зупинення поїзда (ст. 283 КК). При кваліфікації цього злочину слід виходити з того, що **предметом** злочинного посягання можуть бути пасажирські, вантажні, пожежні, ремонтні та будь-які інші потяги, що рухаються коліями.

Кваліфікуючи самовільне без нагальної потреби зупинення поїзда за **об'єктивною стороною**, необхідно враховувати, що вона включає:

1) *активні самовільні дії, що спричиняють зупинення поїзда без дозволу працівника залізничного транспорту* (п. 14 Правил поведінки громадян на залізничному транспорті, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 10 листопада 1995 р. № 903 зазначає, що пасажирам дозволяється самостійно користуватися стоп-краном для зупинення поїзда у разі виникнення непередбачених аварійних обставин (пожежі, невідкладної евакуації або необхідності термінового надання медичної допомоги пасажирові тощо)¹⁸³. Причина для самовільного зупинення поїзда повинна

¹⁸³ *Про* Правила поведінки громадян на залізничному транспорті: постановою Кабінету Міністрів України від 19 листопада 1995 р. № 903 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main>.

бути досить виправданою з метою усунення більш значної та реальної небезпеки для життя або здоров'я людей (наприклад, стан крайньої необхідності). Спосіб вчинення самовільного без нагальної потреби зупинення поїзда може бути здійснений стоп-краном або шляхом роз'єднання повітряної гальмової магістралі, подача сигналів та інших дій, спрямованих на зупинку потяга;

2) *створення загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяння шкоди здоров'ю потерпілому* (ч. 1), *загибель людей або інші тяжкі наслідки* (ч. 2);

3) *причинний зв'язок між самовільним без нагальної потреби зупиненням поїзда і наслідками, що настали, чи реальною загрозою настання таких наслідків.*

Кваліфікуючи даний злочин за **суб'єктом**, варто взяти до уваги, що ним є фізична осудна особа, що досягла 16-річного віку і не є працівником залізниці. Дії працівників залізниці за аналогічні дії кваліфікуються за ст. 276 КК.

Здійснюючи кваліфікацію за **суб'єктивною стороною**, слід пам'ятати, що вона характеризується *умислом* на самовільне без нагальної потреби зупинення поїзда та *необережним* ставленням до наслідків, зазначених у ст. 283 КК.

Кваліфікуючими ознаками злочину є дії, якщо вони спричинили загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 283 КК).

Зупинення поїзда внаслідок умисного руйнування або пошкодження шляхів сполучення, споруд на них, рухомого складу або засобів зв'язку чи сигналізації, а також інші дії, спрямовані на приведення зазначених предметів у непридатний для експлуатації стан, кваліфікується за ст. 277 КК.

У випадку, коли самовільна зупинка поїзда є способом захоплення залізничного рухомого складу, вчинене охоплюється ст. 278 КК і не потребує додаткової кваліфікації за ст. 283 КК.

Зупинка поїзда з умислом викликати аварію, людські жертви тощо за наявності інших ознак може кваліфікуватися як злочин проти життя та здоров'я особи (ст. 115 КК) чи злочин проти власності (ст. 194 КК) тощо.

Кваліфікація випуску в експлуатацію технічно несправних транспортних засобів або інше порушення їх експлуатації (ст. 287 КК). При кваліфікації злочину, передбаченого ст. 287 КК, треба виходити того, що її диспозиція є бланкетною, а тому необхідно керуватися законодавчими або іншими нормативними актами щодо безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту

(Закон України «Про дорожній рух» від 3 листопада 1993 р., Правила дорожнього руху, затверджені постановою КМУ від 10 жовтня 2001 р. № 1306, Правила надання послуг з технічного обслуговування і ремонту автомобільних транспортних засобів, затверджені наказом Міністерства транспорту України від 11 листопада 2002 р. № 792. У правозастосовній практиці слід керуватись положеннями постанови ПВСУ від 23 грудня 2005 р. № 14 «Про застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті»).

Кваліфікуючи випуск в експлуатацію технічно несправних транспортних засобів або інше порушення їх експлуатації за **об'єктивною стороною**, необхідно враховувати, що вона включає три обов'язкові ознаки:

1) *суспільно небезпечне діяння:*

а) *випуск в експлуатацію завідомо технічно несправних транспортних засобів* (усна або письмова згода, розпорядження, вказівка особи, відповідальної за технічний стан чи експлуатацію транспортних засобів на (про) використання у сфері дорожнього руху якогось із них з такими технічними несправностями, за яких його експлуатація відповідно до розд. 31 Правил дорожнього руху заборонена;

б) *допуск до керування транспортним засобом особи, яка перебуває в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують її увагу та швидкість реакції, чи не має права на керування транспортним засобом* (усна чи письмова згода, розпорядження, вказівка особи, відповідальної за технічний стан чи експлуатацію цього засобу, про його використання у сфері дорожнього руху таким водієм. Як допуск можна розглядати також мовчазну згоду, видачу маршрутного листа, передачу ключів і документів або керма під час руху, невідсторонення водія від керування тощо);

Зокрема, це підтверджує такий приклад:

Вироком Гайсинського місцевого суду Вінницької області від 29.10.2009 р. було засуджено З. за ч. 1 ст. 287 КК України. Так, 24.04.2009 р. приблизно о 00 год. 30 хв. в м. Ладизжин З., достовірно знаючи, що Д. перебував в стані алкогольного сп'яніння, допустив його до керування власним автомобілем «ВАЗ-21104». Під час спільної поїздки в с. Крутогорб Д. в с. Бубнівка приблизно о 1 год. 00 хв., не впоравшись з керуванням, пересік зустрічну смугу, де за узбіччям автомобіль перекинувся, внаслідок ДТП Д. отримав тяжкі тілесні ушкодження у виді рваних ран та саден в ділянці лівої щоки, 1 пальця лівої кисті, струс головного мозку, перелому 4–5 ребер зліва, закритого перелому шийки лівої лопатки, після травматичного

двобічного гемопневмотораксу, забою серця, які небезпечні для життя в момент їх спричинення¹⁸⁴;

в) *інше грубе порушення правил їх експлуатації* (грубе порушення режиму роботи водіїв; відсутність контролю за технічним станом транспортних засобів; надання дозволу на використання вантажного транспортного засобу, не обладнаного належним чином для перевезення пасажирів, а також перевантаженого чи завантаженого з порушенням вимог правил дорожнього руху; допуск до керування особи у стомленому або хворобливому стані тощо) (п. 11 постанови ППВСУ «Про застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожньо-

го руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» від 23 грудня 2005 р. № 14);

2) *наслідки у виді заподіяння потерпілому середньої тяжкості, тяжкого тілесного ушкодження або смерті*;

3) *причиновий зв'язок між порушенням правил експлуатації транспортних засобів і настанням наслідків, зазначених у диспозиції статті.*

Кваліфікуючи даний злочин за **суб'єктом**, варто взяти до уваги, що ним є фізична осудна особа, що досягла 16-річного віку і є працівником підприємства, установи і організації незалежно від форми власності, на яку законом або підзаконними нормативними актами покладено відповідальність за технічний стан чи експлуатацію транспортних засобів (завідувач та начальник гаражу, інспектор безпеки руху, головний механік тощо), а також власник та водій таких засобів, які дозволили іншим особам керувати останніми. Зокрема, це можуть бути працівники міліції.

Не несе кримінальної відповідальності за подібні дії особа, яка була усунена від керування транспортним засобом відповідною службовою особою.

Службові особи, які не є суб'єктами цього злочину, але внаслідок зловживання службовим становищем чи несумлінного виконання своїх обов'язків сприяли настанню тяжких наслідків, з урахуванням конкретних обставин справи можуть нести кримінальну відповідальність за злочини у сфері службової діяльності.

У випадку, якщо водій чи власник транспортного засобу (уповноважена особа), який на порушення чинних правил передав ке-

¹⁸⁴ Вирок Гайсинського місцевого суду Вінницької області від 29 жовтня 2009 р. (справа № 1-12/2009) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

рування ним особі, котра не мала або була позбавлена права керувати такими засобами взагалі чи засобом відповідної категорії, у разі спричинення зазначеними діями перелічених у ст. 287 КК наслідків несе відповідальність за цією статтею, а особа, яка фактично керувала транспортним засобом, – за ст. 286 КК.

Кримінальна відповідальність за ст. 287 КК настає також у випадках, коли потерпілим від передбаченого зазначеною статтею злочину є особа, яка керувала транспортним засобом.

Передача на порушення чинних правил керування транспортним засобом службовій особі, від якої водій залежить по службі, не звільняє останнього від відповідальності. Виняток становить випадок, коли зазначена службова особа чи працівник органу внутрішніх справ усунули водія від керування цим засобом.

Здійснюючи кваліфікацію за **суб'єктивною стороною**, слід пам'ятати, що вона вимагає завідомості, тобто усвідомлення суб'єктом злочину наявності технічної несправності транспортного засобу, що реально загрожує безпеці руху, або вчинення іншого грубого порушення правил експлуатації транспорту, що для нього є очевидним. Щодо наслідків, які настали, то винна особа передбачає можливість їх настання, але легковажно розраховує на їх відвернення або не передбачає можливості настання таких наслідків, хоча повинна була і могла їх передбачити.

Кваліфікація порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення дорожнього руху (ст. 288 КК). При кваліфікації злочину, передбаченого ст. 288 КК, треба виходити того, що її диспозиція є бланкетною, а тому необхідно керуватися законодавчими або іншими нормативними актами щодо забезпечення дорожнього руху (наприклад: Технічні правила ремонту та утримання автомобільних доріг загального користування України, затверджені наказом Української державної корпорації по будівництву, ремонту та утриманню автомобільних доріг «Укравтодор» від 26 вересня 1997 р. № 190; Єдині правила ремонту й утримання автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, правил користування ними та охорони, затверджені постановою КМУ від 30 березня 1994 р. № 198 тощо).

Кваліфікуючи порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення дорожнього руху, за **об'єктивною стороною**, необхідно враховувати, що вона включає три обов'язкові ознаки:

1) *порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення дорожнього руху* (наприклад, порушення відповідних правил, норм і стандартів при будівництві, реконструкції, ремонті чи утриманні шляхів, вулиць, залізничних переїздів, інших шляхових споруд, вимикання вуличного освітлення в темну пору доби, надання

дозволу на експлуатацію ділянки дороги з поганим покриттям, невстановлення загороджувальних засобів та попереджувальних знаків на місці проведення дорожніх робіт, несвоєчасний огляд доріг, вулиць, залізничних переїздів, інших шляхових споруд з метою з'ясувати, чи відповідає їх стан вимозі забезпечення дорожнього руху, тощо (п. 14 постанови ППВСУ «Про застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» від 23 грудня 2005 р. № 14);

2) *наслідки* у виді заподіяння потерпілому середньої тяжкості тілесних ушкоджень, тяжких тілесних ушкоджень або смерті;

3) *причинний зв'язок* між порушенням правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення дорожнього руху, і настанням наслідків, зазначених у диспозиції статті.

Кваліфікуючи даний злочин за **суб'єктом**, варто взяти до уваги, що ним є фізична осудна особа, що досягла 16-річного віку і виконує такі роботи або відповідальна за їх проведення: керівник дорожньо-експлуатаційних підприємств, його підлеглі, котрим надано повноваження щодо дотримання відповідних правил, норм і стандартів, та рядові робітники зазначених підприємств; інспектор безпеки руху; виконроб, майстер, інші особи, які керують проведенням дорожніх робіт чи робіт у межах проїзної частини; тощо.

Здійснюючи кваліфікацію за **суб'єктивною стороною**, слід пам'ятати, що вона характеризується *необережною формою вини*. Саме порушення правил, норм або стандартів щодо забезпечення дорожнього руху може бути вчинено умисно або з необережності, ставлення до наслідків – тільки необережне.

Кваліфікація знищення, підробки або заміни номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу (ст. 290 КК).

При кваліфікації цього злочину слід виходити з того, що **предметом** злочинного посягання є ідентифікаційний номер, номер двигуна, шасі, кузова механічного транспортного засобу та його номерна панель.

Кваліфікуючи даний злочин за **об'єктивною стороною**, необхідно враховувати, що вона характеризується такими діями:

1) *знищення ідентифікаційного номера, номерів двигуна, шасі або кузова транспортного засобу* (повне видалення ідентифікаційного номера транспортного засобу, номерів двигуна, шасі або кузова будь-яким способом);

2) *підробка ідентифікаційного номера, номерів двигуна, шасі або кузова транспортного засобу* (повна або часткова зміна будь-яким способом (перебиванням, наплавленням, витравленням тощо) частини або всього номера).

Зокрема, це підтверджує такий приклад:

Вироком Білопільського районного суду Сумської області від 31 липня 2009 р. було засуджено М. за ч. 1 ст. 290 КК України. Так, в точно невстановлений день березня 2008 р. М. з метою подальшого ремонту власного автомобіля «ЗАЗ 968МГ» придбав у Ч. кузов автомобіля «ЗАЗ 968МГ». М. власноручно виконав ремонтні роботи по заміні вузлів та агрегатів автомобіля, замінивши старий, непридатний для подальшої експлуатації, кузов, на придбаний у Ч. У подальшому в точно невстановлений день квітня 2008 року, М., з метою уникнення процедури перереєстрації придбаного ним кузова автомобіля, знаючи, що незаконна підробка вузлів та агрегатів транспортного засобу є протиправними діями, умисно, без дозволу відповідних органів влади шляхом підробки окремих цифр за допомогою металевих стержнів із насічками цифр змінив ідентифікаційний номер кузова належного йому автомобіля «ЗАЗ 968МГ» шляхом нанесення серійної частини номера кузова, а саме саморобним способом. Згідно з висновком експерта серійний номер кузова автомобіля «ЗАЗ 968МГ» підлягав зміні шляхом нанесення серійної частини кузова, а саме саморобним способом¹⁸⁵;

3) заміна ідентифікаційного номера, номерів двигуна, шасі або кузова транспортного засобу (повна заміна відповідних частин механічного транспортного засобу з нанесеними на них номерами);

4) заміна без дозволу відповідних органів влади номерної панелі з її ідентифікаційним номером (самовільне переобладнання транспортного засобу шляхом зміни кузовів, які мають ідентифікаційні номери, без дозволу реєстраційних підрозділів ДАІ).

Злочин є закінченим з моменту вчинення будь-якої з дій, що утворюють його об'єктивну сторону.

Кваліфікуючи даний злочин за **суб'єктом**, варто взяти до уваги, що ним є фізична осудна особа, що досягла 16-річного віку.

Здійснюючи кваліфікацію за **суб'єктивною стороною**, слід пам'ятати, що вона характеризується *умисною формою вини*.

Знищення, підробка або заміна зазначених номерів або заміна без дозволу відповідних органів влади номерної панелі з її ідентифікаційним номером, пов'язані з незаконним заволодінням транспортним засобом, підлягають кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених статтями 289 та 290 КК.

Кваліфікація порушення чинних на транспорті правил (ст. 291 КК). При кваліфікації злочину, передбаченого ст. 291 КК,

¹⁸⁵ Вирок Білопільського районного суду Сумської області від 31 липня 2009 р. (справа № 1-157/2009) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

треба виходити з того, що її диспозиція є *бланкетною*, а тому необхідно керуватися законодавчими або іншими нормативними актами, що регулюють порядок безпечного руху залізничного, повітряного, водного, автомобільного, електричного та іншого виду транспорту (наприклад, правила поведінки пасажирів у метрополітені, у літаку, автобусі, трамваї, тролейбусі та інших видах транспорту).

Кваліфікуючи порушення чинних на транспорті правил за **об'єктивною стороною**, необхідно враховувати, що вона включає три обов'язкові ознаки:

1) *діяння особи, яке полягає у порушенні чинних на транспорті правил* (наприклад, самостійне пересування пасажиром повітряного транспорту територією льотного поля; самовільне відкриття шлагбауму на залізничному переїзді без дозволу чергового; переїзд залізниці в місцях, де це не передбачено; прогін тварин через колію без дотримання правил безпеки; порушення правил дорожнього руху водіями транспортних засобів, що не належать до вказаних у примітці до ст. 286 КК, а також велосипедистами, пішоходами, пасажирами; порушення правил безпеки руху і експлуатації при керуванні маломірними суднами тощо);

2) *наслідки у виді загибелі людей або інших тяжких наслідків* (заподіяння середньої тяжкості чи тяжких тілесних ушкоджень одному або декільком потерпілим, смерті хоча б одній особі, а також заподіяння великої матеріальної шкоди);

3) наявність *причинового зв'язку* між діянням, яке виразилось у порушенні зазначених правил, та наслідками.

Зокрема, це підтверджує такий приклад:

Вироком Луцького міськрайонного суду Волинської області від 21 січня 2009 року було засуджено Ф. за ч. 1 ст. 291 КК України. Так, 30.08.2008 р. близько 22 год. 50 хв., Ф., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, керуючи мопедом «SABUR», по вул. Гнідавській в м. Луцьку в напрямку вул. Д. Галицького, порушуючи

пункти 2.3б, 2.9а, 12.1, 12.3 Правил дорожнього руху (затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 10.10.2001 р. № 1306), проявив безпечність та неухважність, не вибрав безпечної швидкості руху, відволікся від спостереження за дорожньою обстановкою, внаслідок чого не справився з керуванням мопеда та виїхав на смугу зустрічного руху, де відбулося зіткнення з автомобілем «Део-Ланос» під керуванням Т. Унаслідок чого пасажир мопеда отримав тілесні ушкодження у виді вдавненого перелому зовнішньої пластини лобної пазухи зліва, забою головного мозку, забійної рани чола, забійної рани носа, забою таза, перелому кісток носа, які відповідно до висновку судово-медичної експертизи від 29.09.2008

р., віднесені до тілесних ушкоджень середнього ступеня тяжкості¹⁸⁶.

Суб'єктами злочину можуть бути: велосипедисти, пішоходи, пасажирів, водії мопедів, маломірних суден, водії гужового транспорту.

Здійснюючи кваліфікацію даного злочину за **суб'єктивною стороною**, слід пам'ятати, що вона характеризується *необережною формою вини*.

Не підлягають відповідальності за цією статтею особи, які є суб'єктами злочинів, передбачених статтями 276, 277, 283, 286–288 КК.

Дії співробітників ДАІ та інших правоохоронних органів, які неправильними наказами чи сигналами спричинили загибель людей або інші тяжкі наслідки, кваліфікуються за статтями, що передбачають відповідальність за злочини у сфері службової діяльності.

Порушення чинних на транспорті правил, що забезпечують безпеку перевезення вибухових, легкозаймистих, їдких речовин або радіоактивних матеріалів, а також перевезення на повітряному судні вибухових або легкозаймистих речовин, утворює склади злочину (за наявності підстав), передбачених статтями 267 чи 269 КК.

Кваліфікація пошкодження об'єктів магістральних нафто-, газо- та нафтопродуктопроводів (ст. 292 КК). При кваліфікації цього злочину слід виходити з того, що **предметом** злочинного посягання є магістральні нафто-, газо- і нафтопродуктопроводи (технологічний комплекс, що функціонує як єдина система, до якої входить окремий трубопровід з усіма об'єктами і спорудами, пов'язаними з ним єдиним технологічним процесом, або кілька трубопроводів, якими здійснюються транзитні, міждержавні, міжрегіональні поставки продуктів транспортування споживачам, або інші трубопроводи, спроектовані та побудовані згідно з державними будівельними вимогами щодо магістральних трубопроводів); відводи від них; засоби автоматики (комплекс спеціальних технічних пристосувань, що забезпечують автономне функціонування магістрального трубопроводу); засоби зв'язку; засоби сигналізації; інші об'єкти та споруди, технологічно пов'язані з системою магістральних трубопроводів (насосні станції нафтоперекачки, нафтосховища, газокompresорні станції тощо).

Кваліфікуючи пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів за **об'єктивною стороною**, необхідно враховувати, що вона включає три обов'язкові ознаки:

¹⁸⁶ Вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 21 січня 2009 р. (справа № 1-121/2009) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

1) *пошкодження* (приведення їх до стану, коли вони частково або на деякий час втрачають придатність для використання і повернення їх до роботи не вимагає капітального ремонту) або *руйнування* (повне або часткове знищення цих об'єктів до стану непридатності подальшого цільового використання) магістральних нафто-, газо- або нафтопродуктопроводів, відводів від них, а також технологічно пов'язаних з ними об'єктів, споруд, засобів автоматики, зв'язку, сигналізації;

2) *наслідки у виді порушення нормальної роботи вказаних трубопроводів* (повне або часткове припинення подачі газу або нафтопродуктів трубопроводом, зниження тиску, погіршення якісного складу продукту або його окремих характеристик тощо); *спричинення небезпеки для життя людей* (створення внаслідок пошкодження або руйнування трубопроводу або інших предметів цього злочину умов, за яких могла статися реальна загроза життю людей (затоплення нафтопродуктами, отруєння газом тощо);

3) наявність *причинового зв'язку* між дією та вказаними наслідками.

Злочин вважається *закінченим* з моменту пошкодження або руйнування магістрального нафто-, газо- і нафтопродуктопроводу або інших зазначених у статті об'єктів, якщо внаслідок цього була порушена нормальна робота трубопроводу або створена небезпека для життя людей.

Кваліфікуючи пошкодження об'єктів магістральних нафто-, газо- та нафтопродуктопроводів за **суб'єктом**, варто взяти до уваги, що ним є фізична осудна особа, що досягла 16-річного віку.

Здійснюючи кваліфікацію даного злочину за **суб'єктивною стороною**, слід пам'ятати, що вона характеризується *прямим* або *непрямим умислом* щодо пошкодження або руйнування об'єктів магістральних нафто-, газо- та нафтопродуктопроводів. Ставлення до наслідків, передбачених у ст. 292 КК, характеризується *необережною формою вини*.

До **кваліфікуючих ознак** злочину відносять дії, якщо вони вчинені: повторно (особливості кваліфікації повторності визначається із врахуванням ст. 32 КК), за попередньою зимовою групи осіб (особливості кваліфікації організованої групи визначається із врахуванням ст. 28 КК), загальнонебезпечним способом (пошкодження або руйнування магістрального нафто-, газо- та нафтопродуктопроводу чи інших, пов'язаних з ним об'єктів, зазначених у статті, внаслідок чого створюється загроза здоров'ю, життю людей або спричиняється велика матеріальна шкода, наприклад, вибух, підпал тощо) (ч. 2 ст. 292 КК); якщо вони спричинили: загибель людей (загибель хоча б однієї людини), інші нещасні випадки з

людьми (заподіяння тілесних ушкоджень одній або кільком особам); аварію (пошкодження або руйнування магістрального нафто-, газо- та нафтопродуктопроводу, яке потягло тимчасову зупинку його роботи); пожежу (неконтрольоване горіння, викликане при пошкодженні або руйнуванні зазначених у законі об'єктів у межах розташування трубопроводу та його об'єктів); значне забруднення довкілля (забруднення атмосферного повітря, землі, лісових масивів, водоймищ тощо); інші тяжкі наслідки (значні матеріальні збитки тощо); вчинення злочину організованою групою (особливості кваліфікації організованої групи визначається із врахуванням ст. 28 КК) (ч. 3 ст. 292 КК).

Умисне пошкодження або руйнування нафто-, газо- та нафтопродуктопроводу з метою ослаблення держави кваліфікується як диверсія (ст. 113 КК).

Дії винної особи, яка умисно пошкодила або зруйнувала зазначені в законі об'єкти з метою викрадення газу або нафтопродуктів, необхідно кваліфікувати за відповідними частинами ст. 292 КК та залежно від способу викрадення – за статтями 185–187, 189–191 КК.

4. Кваліфікація злочинів проти встановленого порядку поведінки на водних шляхах (статті 284 та 285 КК)

Кваліфікація ненадання допомоги судну та особам, що зазнали лиха (ст. 284 КК). Кваліфікуючи злочин, передбачений ст. 284 КК, слід взяти до уваги положення таких міжнародних та вітчизняних законодавчих актів, як: Положення щодо безпеки судноплавства, рятування людей на морі, які закріплені Брюссельськими конвенціями від 23 вересня 1910 р. та від 10 травня 1952 р., Конвенція ООН по морському праву від 10 грудня 1982 р., Кодекс торговельного мореплавства України та інших нормативних актів, що регулюють безпеку судноплавства.

Кваліфікуючи ненадання допомоги судну та особам, що зазнали лиха за **об'єктивною стороною**, необхідно враховувати, що вона полягає у бездіяльності – ухиленні капітана судна від виконання обов'язку надання допомоги іншому судну, що зіткнулося з ним, його екіпажу та пасажиром; зустрінутим у морі або на іншому водному шляху особам, які зазнали лиха, якщо він мав можливість надати таку допомогу без серйозної небезпеки для свого судна, його екіпажу і пасажирів (відповідно до ст. 60 КТМ на капітана кожного із суден, що зіткнулися, покладається обов'язок після зіткнення, наскільки він може зробити без серйозної загрози для своїх пасажирів, екіпажу і судна, подати допомогу іншому судну, його пасажиром і екіпажу).

Обов'язковою умовою відповідальності капітана за ненадання допомоги судну, з яким сталося зіткнення, та особам, що зазнали лиха, є наявність у нього реальної можливості надати таку допомогу без серйозної небезпеки для свого судна, екіпажу та пасажирів. Посилання у даних випадках на такі обставини, як шкода майнового характеру (внаслідок зміни курсу руху, можливих цивільно-правових санкцій за порушення угоди, наявність на судні продуктів, які швидко стають непридатними для вживання, тощо), не можуть виключати кримінальну відповідальність капітана.

Злочин вважається *закінченим* з моменту ненадання допомоги судну або особам, які зазнали лиха, незалежно від наслідків, які настали (судно потонуло, екіпаж та пасажирів загинули тощо).

Кваліфікуючи даний злочин за **суб'єктом**, варто взяти до уваги, що ним є фізична осудна особа, що досягла 16-річного віку і обіймає посаду капітана судна чи виконує його обов'язки.

Здійснюючи кваліфікацію за **суб'єктивною стороною**, слід пам'ятати, що вона характеризується *умисною формою вини*.

У випадку, якщо зіткнення суден сталося з вини капітана, який порушив правила безпеки руху або експлуатації водного транспорту і не надав допомоги судну, з яким сталося зіткнення, його дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 276 і 284 КК України.

Ненадання допомоги членам екіпажу, пасажирів, іншим особам, що зазнали лиха, якщо вони перебувають у небезпечному для життя стані, необхідно додатково кваліфікувати за ст. 136 КК. Якщо зіткнення суден сталося з вини капітана судна, ненадання допомоги кваліфікується за статтями 284 і 135 КК.

Кваліфікація неповідомлення капітаном назви свого судна при зіткненні суден (ст. 285 КК). Кваліфікуючи злочин, передбачений ст. 285 КК, слід взяти до уваги положення ст. 98 Конвенції ООН по морському праву від 10 грудня 1982 р., ст. 60 КТМ та інші нормативні акти, які зазначають, що при зіткненні суден їх капітани зобов'язані повідомити один одному назви своїх суден, порти їх приписок, місця відправлення і призначення або найближчий порт, у який заходить судно.

Кваліфікуючи ненадання допомоги судну та особам, що зазнали лиха, за **об'єктивною стороною**, необхідно враховувати, що вона полягає у бездіяльності – неповідомленні капітаном судна іншому судну, що зіткнулося з ним на морі, назви і порту приписки свого судна, а також місця свого відправлення та призначення (як неповідомлення повинно кваліфікуватися також повідомлення неправдивих відомостей).

Відповідальність за даною статтею настає лише за умови, що

капітан судна мав можливість повідомити капітану судна, з яким сталося зіткнення, необхідні відомості про своє судно.

Суб'єкт злочину – спеціальний: капітан судна чи особа, яка виконує його обов'язки.

Здійснюючи кваліфікацію за **суб'єктивною стороною**, слід пам'ятати, що вона характеризується *умисною формою вини*.

КОНТРОЛЬНІ ЗАПИТАННЯ

1. Що таке злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту та які їх види?
2. Які є кваліфікуючі ознаки злочинів проти безпеки руху та експлуатації транспорту?
3. Які особливості визначення предмета злочину при кваліфікації пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів?
4. Які особливості кваліфікації угону або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна?
5. Які особливості кваліфікації блокування транспортних комунікацій, а також захоплення транспортного підприємства?
6. Які особливості визначення потерпілого від злочину при кваліфікації примушування працівника транспорту до невиконання своїх службових обов'язків?
7. Які особливості кваліфікації порушення правил повітряних польотів?
8. Які особливості кваліфікації порушення правил використання повітряного транспорту?
9. Які особливості кваліфікації самовільного без нагальної потреби зупинення поїзда?
10. Які особливості визначення суб'єкта злочину при кваліфікації ненадання допомоги судну та особам, що зазнали лиха?
11. Які особливості визначення суб'єкта злочину при кваліфікації неповідомлення капітаном назви свого судна при зіткненні суден?
12. Які особливості визначення предмета злочину при кваліфікації порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами?
13. Які особливості визначення суб'єктивної сторони злочину при кваліфікації порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами?
14. Які особливості визначення суб'єкта злочину при кваліфікації випуску в експлуатацію технічно несправних транспортних засобів або інше порушення їх експлуатації?
15. Які особливості визначення об'єктивної сторони злочину при кваліфікації порушення правил, норм і стандартів, що стосуються убезпечення дорожнього руху?
16. Які особливості визначення предмета злочину при кваліфікації незаконного заволодіння транспортним засобом?
17. Які особливості визначення об'єктивної сторони злочину при кваліфікації незаконного заволодіння транспортним засобом?

18. Які особливості визначення предмета злочину при кваліфікації знищення, підробки або заміни номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу?

19. Які особливості кваліфікації порушення чинних на транспорті правил?

20. Які особливості визначення предмета злочину при кваліфікації пошкодження об'єктів магістральних нафто-, газо- та нафтопродуктопроводів?

ЗАДАЧІ

1. Пілот А., необачно низивши висоту польоту, гелікоптером зачепив будівельний підйомний кран внаслідок чого кранівнику Л. були заподіяні тяжкі тілесні ушкодження.

Кваліфікуйте дії А. Відповідь поясніть.

2. Л. вночі проник до кабіни фунікулера з метою викрадення кольорових металів. Він зламав панель управління вагону та забрав усі деталі, виготовлені з міді, латуні та алюмінію, внаслідок чого вагон був на місяць виведений з експлуатації.

Кваліфікуйте дії Л. Відповідь поясніть.

3. Д. сидів за кермом закріпленого за ним автомобіля КАМАЗ на території рибокOMBінату. Завідаючи складом Л. попросила його за допомогою автомобіля підштовхнути ближче до складу вагон-холодильник, який стояв на колії. Д. дав згоду, і за допомогою деревини, яку підтримували робітники складу, почав штовхати заднім бортом кузова автомобіля вагон-холодильник. Під час чергового поштовху деревина зламалась і робітник С. був смертельно травмований.

Кваліфікуйте дії Д. Відповідь поясніть.

4. М. та К. поїхали мотоциклом, що належав М., в сусіднє село. Там вони вжили спиртні напої, після чого вирішили повернутися додому. Спочатку за кермо сів М., але потім запропонував керувати мотоциклом К., який був позбавлений права на управління автотранспортом. Під час руху К. перевищив швидкість, не впорався з керуванням, внаслідок чого мотоцикл перекинувся і М. отримав тяжкі тілесні ушкодження.

Кваліфікуйте дії винних осіб. Відповідь поясніть.

5. В., керуючи автомобілем, перевищив встановлену швидкість і виїхав на тротуар, де вчинив наїзд на пішохода С., спричинивши йому тяжкі тілесні ушкодження. Маючи намір зникнути з місця події, щоб уникнути відповідальності, В. порушив правила дорожнього руху і зіткнувся на перехресті доріг з вантажним автомобілем. При зіткненні пасажиром А. і Ж. були заподіяні тяжкі тілесні ушкодження. Наступного дня потерпілі С. і А. померли.

Кваліфікуйте дії В. Відповідь поясніть.

6. Н. займався ремонтом автомобілів за місцем свого проживання у приватному будинку. Одного разу до нього звернувся Б. з проханням відремонтувати ходову частину. Оскільки подібний ремонт не потребував пере-

міщення транспортного засобу, Б. ключі від автомобіля залишив у себе. Наступного дня Н. вирішив поїхати до нічного клубу. Тоді він узяв автомобіль Б., з'єднав дроти запалення і поїхав до клубу. Повертаючись додому, він вчинив наїзд на пішохода, заподіявши йому тілесні ушкодження середньої тяжкості. З міста пригоди Н. втік, залишивши автомобіль на дорозі, а сам прийшов додому і ліг спати. Працівникам ДАІ, які наступного дня приїхали до нього, він заявив, що автомобіль Б. у нього викрали вночі.

Кваліфікуйте дії Н. Відповідь поясніть.

7. 17-річний Т., взяв без дозволу автомобіль батька, керуючи яким, здійснив наїзд на пішохода М., який від заподіяних ушкоджень помер на місці пригоди.

Кваліфікуйте дії Т. Відповідь поясніть.

8. Водій З., їдучи містом на закріпленому за ним автомобілі МАЗ, через власну неуважність вчинив наїзд на пішохода О., заподіявши йому тяжке тілесне ушкодження. На місці пригоди З. автомобіль не зупинив і допомоги потерпілому не надав.

Кваліфікуйте дії З. Відповідь поясніть.

9. Інженер Л., відповідальний за технічний стан в автопідприємстві, випустив на лінію автомобіль з непрацюючими належним чином гальмами. Працюючи на лінії, водій А. саме з цієї причини вчинив зіткнення із зустрічним автомобілем. У результаті цієї дорожньо-транспортної події пасажирів іншого автомобіля були спричинені тяжкі тілесні ушкодження.

Кваліфікуйте дії винних осіб.

10. Ц. їхав в одному поїзді зі своїм товаришем Р. Коли останній на одній із станцій відстав від поїзда, Ц. зірвав стоп-кран. Ніхто із пасажирів при «вимушеній» зупинці не постраждав.

Кваліфікуйте дії Ц. Відповідь поясніть.

11. О., порушивши герметичність нафтопроводу, наповнив десять 20-літрових каністр бензином для власного використання. Після цього герметичність не поновив. Унаслідок неконтрольованого викиду було залито бензином 5 га землі сільськогосподарського призначення.

Кваліфікуйте дії О. Відповідь поясніть.

12. П., рухаючись на велосипеді вулицею міста, проїхав на червоне світло і вчинив наїзд на пішохода Е., спричинивши йому середньої тяжкості тілесні ушкодження.

Кваліфікуйте дії П. Відповідь поясніть.

13. Під час ремонтних робіт на проїзній частині вулиці міста шляховики не встигли встановити кришку на каналізаційний люк. Не маючи інших засобів, вставили в люк гілку дерева. У вечірній час водій маршрутного автобусу, не побачивши це «застереження», з'їхав в незакритий люк, в результаті чого двоє пасажирів зазнали середньої тяжкості тілесних ушкоджень.

Кваліфікуйте дії винних осіб. Відповідь поясніть.

14. Рухаючись вулицею міста, В. умисно спрямував керований ним автомобіль на пішохода Ю., який перед цим, перебігаючи через дорогу, кинув у вітрове скло автомобіля пляшку з пивом. У результаті наїзду Ю. були заподіяні тяжкі тілесні ушкодження.

Кваліфікуйте дії В. Відповідь поясніть.

15. Капітан морського судна Р., прямуючи до порту призначення, не організував належної вахти. Внаслідок цього судно було посаджено на міліну, чим державі заподіяно великої матеріальної шкоди.

Кваліфікуйте дії Р. Відповідь поясніть.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

Бабанін С. В. Витоки та сучасний стан проблеми кримінально-правової охорони безпеки руху на транспорті (ст. 291 КК України) / С. В. Бабанін // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2002. – № 18.

Бабанін С. В. Вина при злочинному порушенні чинних на транспорті правил / С. В. Бабанін // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2003. – № 22.

Бабанін С. В. Деякі питання вдосконалення системи транспортних злочинів / С. В. Бабанін // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2003. – № 1.

Бабанін С. В. Кваліфікація злочинних порушень чинних на транспорті правил: науково-методичні рекомендації / С. В. Бабанін. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2007.

Борисов В. И. Уголовная ответственность за нарушение правил, норм и стандартов, обеспечивающих безопасность дорожного движения / В. И. Борисов, С. В. Гизимчук. – Х. : Консум, 2001.

Смеляненко В. В. Незаконне заволодіння транспортним засобом (ст. 289 КК України): огляд нововведень / В. В. Смеляненко // Право і безпека. – 2005. – Т. 4, № 6.

Коляда П. В. Коментар до статей 276–280 Кримінального кодексу України / П. В. Коляда, В. А. Мисливий // Законодавство України: науково-практичні коментарі. – 2004. – № 5.

Коржанський М. Й. Кваліфікація автотransпортних злочинів / М. Й. Коржанський, В. А. Мисливий. – К. : Юрінком, 1996.

Котовенко О. М. Кримінальна відповідальність за пошкодження об'єктів магістральних нафто-, газо- та нафтопродуктів: [монографія] / О. М. Котовенко. – Х. : Консум, 2004.

Куринов Б. А. Автотransпортные преступления. Квалификация и наказание / Б. А. Куринов. – М. : Юрид. лит., 1970.

Лукьянов В. В. Проблемы квалификации дорожно-транспортных преступлений. – М. : Юрид. лит., 1979.

Матвійчук Я. В. Кримінально-правові аспекти об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 286 Кримінального кодексу України / Я. В. Матвійчук // Науковий вісник національного університету внутрішніх справ. – 2007. – № 4.

Матвійчук Я. В. Кримінально-правова охорона у сфері безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту в Україні / Я. В. Матвійчук // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 5.

Матвійчук Я. В. Відмежування злочинних порушень водіями правил безпеки дорожнього руху від інших правопорушень: адміністративних, дисциплінарних та цивільно-правових / Я. В. Матвійчук // *Право України*. – 2008. – № 4.

Мыслывый В. А., Опальченко А. Н. Уголовная ответственность за допуск к управлению транспортными средствами водителей, находящихся в состоянии опьянения: Учебное пособие. – К. : НИИРИО Украинской академии внутренних дел, 1992.

Мисливий В. А. Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту: [монографія] / В. А. Мисливий. – Дніпропетровськ : Юридична академія МВС України, 2004.

Мисливий В. А. Удосконалення кримінально-правової охорони безпеки дорожнього руху / В. А. Мисливий // *Наук. вісн. Юрид. акад. МВС*. – Д. : Юридична академія МВС. – 2005. – № 3.

Мисливий В. А. Кваліфікація злочинів проти безпеки дорожнього руху в судовій практиці / В. А. Мисливий // *Наук. вісн. Юрид. академії МВС*. – Д. : Юридична академія МВС. – № 4. – 2005.

Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті: постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 14 // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: 1963–2009 рр. – Х. : Одиссей, 2010.

Щупаківський Р. В. Кримінальна відповідальність за незаконне заволодіння чужим транспортним засобом: [монографія] / Р. В. Щупаківський. – К. : Атіка, 2007.

ТЕМА 9

КВАЛІФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ ТА МОРАЛЬНОСТІ

1. Загальні питання кваліфікації злочинів проти громадського порядку та моральності.
2. Кваліфікація злочинів проти громадського порядку (статті 294–296 КК).
3. Кваліфікація злочинів проти суспільної моральності (статті 297–304 КК).

1. Загальні питання кваліфікації злочинів проти громадського порядку та моральності

Боротьба із злочинністю і, зокрема, зі злочинами проти громадського порядку та моральності розглядається сьогодні як один з пріоритетних напрямів внутрішньої політики України, спрямованої на захист прав, свобод і законних інтересів людини.

Як відомо, КК 2001 р. встановив відповідальність за злочини проти громадського порядку та моральності в окремому XII розділі Особливої частини. Позитивним моментом стало і прийняття Верховною Радою України низки таких нормативних актів: Закону України «Про охорону культурної спадщини» від 8 червня 2000 р., Закону України від 10 липня 2003 р. «Про поховання та похоронну справу», Закону України «Про захист суспільної моралі» від 20 листопада 2003 р., Закону України «Про охорону археологічної спадщини» від 18 березня 2004 р. та ін., які в основному регламентують суспільні відносини, що виникають у цій сфері.

Пленум Верховного Суду України також у своїх постановках роз'яснив спірні питання застосування кримінально-правових норм про відповідальність за злочини проти громадського порядку та моральності. Зокрема, слід назвати ППВСУ «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» від 16 квітня 2004 р. № 5, «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» від 27 лютого 2004 р. № 2, «Про судову практику у справах про хуліганство» від 22 грудня 2006 р. № 10.

Вивчення судово-слідчої практики з даної категорії справ та аналіз спеціальної і загальної юридичної літератури свідчать про те, що у працівників органів внутрішніх справ виникають суттєві складнощі при кваліфікації різних злочинів проти громадського порядку та моральності, пов'язані з недосконалістю чинного кримінального законодавства, різними тлумаченнями кримінально-правових понять.

Суспільна небезпека діянь, що передбачені розділом XII Особливої частини КК, полягає в тому, що вони заподіюють або ставлять під загрозу заподіяння істотної шкоди громадському порядку і моральним основам життя суспільства. Сукупність цих відносин і є **родовим та одночасно основними безпосередніми об'єктами** зазначених злочинів.

Слід згадати, що згідно зі ст. 1 Закону України «Про захист суспільної моралі» від 20 листопада 2003 р., суспільна моральність – це система етичних норм, правил поведінки, що склалися в суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість, справедливість.

Суспільна моральність як суспільні відносини, які регламентовані соціальними нормами (принципами, поглядами, уявленнями) та виникають як безпосереднє відображення умов суспільного життя у свідомості людей у вигляді певних суспільно значущих категорій (добра, зла та ін.) і формують поведінку людей у суспільстві.

Обов'язковими та факультативними додатковими безпосередніми об'єктами, залежно від форм вчинення злочину та кваліфікуючих ознак, можуть виступати: життя та здоров'я особи, відносини власності, авторитет органів державної влади, громадська безпека та ін.

В окремих злочинах, здебільшого в злочинах проти моральності, виділяється **предмет** злочину. Це пам'ятки – об'єкти культурної спадщини (ст. 298 КК), тварини (ст. 299 КК), порнографічні предмети (ст. 301 КК) та ін.

З об'єктивної сторони більшість злочинів проти громадського порядку та моральності вчинюються шляхом активних дій (хуліганство (ст. 296 КК), групове порушення громадського порядку (ст. 293 КК), масові заворушення (ст. 294 КК), заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку (ст. 295 КК) тощо). Окремі злочини, наприклад, знищення, пошкодження або приховування документів чи унікальних документів Національного архівного фонду (ст. 298¹ КК), може вчинюватися як шляхом дії,

так і шляхом бездіяльності. Більшість злочинів проти громадського порядку та моральності – злочини з формальними складами, тобто сформульовані таким чином, що вважаються *закінченими* з моменту вчинення дії. До них, зокрема, відносять: хуліганство

(ст. 296 КК), жорстоке поводження з тваринами (ст. 299 КК), ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію (ст. 300 КК) та інші.

Момент закінчення одного злочину цього розділу пов'язаний з настанням саме суспільно небезпечних наслідків. Це незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини (ст. 298 КК)¹⁸⁷.

Ряд злочинів законодавцем сформульовані як формально-матеріальні склади злочинів. До них відносять: масові заворушення (ст. 294 КК), наруга над могилою (ст. 297 КК) та ін.

Суб'єктом злочинів проти громадського порядку та моральності можуть бути, як правило, приватні особи, які досягли на момент вчинення злочину 16 років. За хуліганство (ст. 296 КК) відповідальність настає з 14 років. Деякі із розглядуваних злочинів можуть вчинюватися спеціальними суб'єктами злочину: службова особа – суб'єкт за ч. 5 ст. 298 КК, організатор масових заворушень чи групових порушень громадського порядку – суб'єкт за статтями 293, 294 КК тощо.

Згідно з п. 1 примітки до ст. 364 КК, *службовими особами* є особи, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням.

Суб'єктом окремих злочинів є особа, яка на момент вчинення злочину досягла 18-річного віку (ч. 2 ст. 300, ч. 2 ст. 301, ч. 3 ст. 303, ст. 304 КК).

Чинне кримінальне законодавство України передбачає такі **кваліфікуючі ознаки**, за наявності яких злочини проти громадського порядку та моральності визнаються вчиненими за обтяжуючих обставин. Зазначені ознаки можна поділити на дві групи: 1) загальні, притаманні кільком і більше вказаним злочинам; 2) особливі, властиві тільки окремим злочинам.

Загальними кваліфікуючими ознаками злочинів проти громадського порядку та моральності є: 1) повторність (ч. 2 ст. 297, ч. 3 ст. 300, частини 3, 5 ст. 301, ч. 2 ст. 303 КК); 2) особою, яка була раніше судимою за цей злочин (рецидив) (ч. 3 ст. 296, ч. 2 ст. 302 КК);

¹⁸⁷ Кримінальне право України: Особлива частина : [підручник] / А. П. Бабій, І. С. Доброход, Ю. А. Кармазин, В. О. Корнієнко та ін. ; за заг. ред. Є. Л. Стрельцова. – [4-ге вид.]. – Х. : Одиссей, 2009. – С. 254.

3) вчинення злочину групою осіб (ч. 2 ст. 296 КК); 4) вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 297, ч. 3 ст. 300, частини 3, 5 ст. 301, ч. 2 ст. 303 КК); 5) організованою групою (ч. 2 ст. 302, ч. 3 ст. 303 КК); 6) службовою особою з використанням службового становища (ч. 5 ст. 298, ч. 3 ст. 298¹, ч. 2 ст. 303 КК); 7) дії, вчинені щодо малолітнього (ч. 4 ст. 303, ч. 2 ст. 304 КК); 8) корисливий мотив (ч. 2 ст. 297 КК) або мета наживи (ч. 2 ст. 302 КК); 9) настання загибелі людей або інших тяжких наслідків (ч. 2 ст. 294, ч. 3 ст. 297, ч. 4 ст. 303 КК).

Особливими чи спеціальними кваліфікуючими ознаками злочинів проти громадського порядку та моральності є: 1) дії, пов'язані з опором представникові влади або представникові громадськості, який виконує обов'язки з охорони громадського порядку, чи іншим громадянам, які припинили хуліганські дії (ч. 3 ст. 296 КК); 2) дії, вчинені із застосуванням вогнепальної або холодної зброї чи іншого предмета, спеціально пристосованого або заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень (ч. 4 ст. 296 КК); 3) хуліганський мотив (ч. 2 ст. 297 КК); 4) дії, вчинені щодо братської могили чи могили Невідомого солдата (ч. 2 ст. 297 КК); 5) дії, поєднані із застосуванням насильства чи погрозою його застосування (ч. 2 ст. 297 КК); 6) дії, вчинені в присутності малолітнього (ч. 2 ст. 299 КК); 7) дії, вчинені із залученням неповнолітнього (ч. 3 ст. 302 КК); 8) вчинення дій щодо кіно- та відеопродукції, що пропагує культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію (ч. 2 ст. 300 КК); 9) вчинення дій, що полягають у збуті неповнолітнім чи розповсюдженні серед них творів, які пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію (ч. 2 ст. 300 КК); 10) примушування неповнолітніх до участі у створенні творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію (ч. 3 ст. 300 КК); 11) вчинення дій щодо кіно- та відеопродукції та комп'ютерних програм порнографічного характеру (ч. 2 ст. 301 КК); 12) отримання доходу у великому розмірі (частини 3, 5 ст. 301 КК); 13) збут неповнолітнім чи розповсюдження серед них творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру (ч. 3 ст. 301 КК); 14) дії, вчинені щодо неповнолітнього (ч. 3 ст. 303 КК); 15) вчинення злочину батьком, матір'ю, вітчимом, мачухою, опікуном чи піклувальником або особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого чи піклування про нього (ч. 2 ст. 304 КК); 16) вчинення злочину особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності (ч. 2 ст. 303 КК).

Далі можна сформулювати поняття *злочинів проти громадського порядку та моральності* – це протиправні умисні суспільно небезпечні діяння, що заподіюють або ставлять під загрозу запо-

діяння істотної шкоди громадському порядку і моральним основам життя суспільства.

Суб'єктивна сторона злочинів проти громадського порядку та моральності характеризується *умисною формою вини*. У більшості випадків умисел прямий. Необхідною ознакою окремих складів злочинів проти громадського порядку та моральності є мотив та мета. Так, у ст. 295 КК виділені дві мети, залежно від форми вчинення злочину: 1) вчинення погромів, підпалів, знищення майна, захоплення будівель чи споруд, насильницьке виселення громадян, що загрожує громадському порядку; 2) розповсюдження матеріалів, у яких міститься інформація про заклик до дій.

Хуліганство має обов'язковий мотив – *хуліганський* (явна неповага до суспільства). Вчиненням злочину з *хуліганських мотивів* є умисне вчинене на ґрунті явної неповаги до суспільства, нехтування загальнолюдськими правилами співжиття і нормами моралі, а так само вчинення злочину без будь-якої причини чи з малозначного приводу. Хуліганський мотив може також бути визначений як альтернативна обов'язкова ознака злочину за ст. 299 КК.

Щодо безпосередніх об'єктів, то ці злочини можуть бути поділені на два види:

1) **злочини проти громадського порядку** (статті 293–296 КК);

2) **злочини проти суспільної моральності**, які поділяються на три підвиди: 1) злочини, що посягають на основні моральні принципи і цінності у сфері духовного і культурного життя суспільства (статті 297, 298, 298¹, 299 і 300 КК); 2) злочини, що посягають на відносини у сфері сексуальних стосунків (статті 301–303 КК); 3) злочини, що посягають на суспільні відносини, які забезпечують принцип вільного розвитку особистості та умови нормального розвитку і виховання неповнолітніх (ч. 2 ст. 299, частини 2 і 3 статей 300 і 301, ч. 3 ст. 302, частини 3 та 4 ст. 303, ст. 304 КК)¹⁸⁸.

У теорії кримінального права, фактично, пропонується розглядати третій вид таких злочинів, які посягають одночасно на громадський порядок та моральність (статті 297–299 КК)¹⁸⁹.

¹⁸⁸ *Кримінальне право України: Особлива частина* : [підручник] / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – С. 360.

¹⁸⁹ *Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий* / Е. Н. Алиева, А. П. Бабий, Л. К. Гаврильченко, Т. А. Гончар и др. ; отв. ред. Е. Л. Стрельцов. – [6-е изд.]. – Х. : Одиссей, 2009. – С. 581.

Відповідно до ч. 2 ст. 112 КПК досудове слідство провадиться слідчими органів внутрішніх справ, зокрема з таких справ про злочини проти громадського порядку та моральності, які передбачені статтями: 293, 294, 295, частинами 2, 3, 4 ст. 296, статтями 297, 298, 298¹, 299, 300, 301, 302, 303, 304 КК. У контексті цієї підслідності буде спрямовано дослідження особливостей кваліфікації зазначеної категорії злочинів.

2. Кваліфікація злочинів проти громадського порядку (статті 294–296 КК)

Кваліфікація групового порушення громадського порядку (ст. 293 КК). При кваліфікації групового порушення громадського порядку важливе практичне значення має встановлення окремих **форм об'єктивної сторони складу**:

1) організації групових дій. Під *організацією таких групових дій* розуміється підбурювання та підшукування учасників групових дій, давання їм вказівок, розпоряджень, розроблення планів дій, розподіл обов'язків між учасниками тощо. Внаслідок дій організатора виникає та розпочинається групове порушення громадського порядку або ж організатор безпосередньо здійснює керівництво діями групи;

2) активної участі у таких діях. *Активна участь у таких діях* полягає у виконанні вказівок організатора учасниками групових дій, в особистому виконанні таких дій організатором, зокрема з метою, через власний приклад, повести за собою інших учасників групових дій тощо.

Причиновий зв'язок між поведінкою організаторів групового порушення громадського порядку і наслідками (грубе порушення громадського порядку; суттєве порушення роботи транспорту, підприємства, установи чи організації), вказаними в диспозиції ст. 293 КК, характеризується наявністю проміжної ланки – поведінки групи, учасники якої безпосередньо і спричиняють відповідну шкоду¹⁹⁰. Тому для констатації причинового зв'язку в аналізованому складі злочину слід встановити наявність обох його ланок,

¹⁹⁰ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Гришук, О. О. Дудоров та ін. ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [6-те вид., переробл. та доповн.]. – К. : Юридична думка, 2009. – С. 833.

довести що: 1) дії винного спричинили відповідну поведінку групи; 2) передбачені ст. 293 КК наслідки зумовлені саме груповими діями.

Грубе порушення громадського порядку передбачає недотримання встановлених правил поведінки у громадських місцях. Оцінювати порушення як грубе слід з урахуванням кількості його учасників, території, на якій мало місце порушення, важливості нормальної діяльності відповідних об'єктів, кількості потерпілих, часу порушення тощо.

Суттєве порушення роботи транспорту, підприємства, установи чи організації полягає у припиненні їх нормальної роботи на певний час. Це – порушення графіка руху транспорту (як громадського, так і іншого), закриття магазинів, закладів громадського харчування, зрив роботи державних установ, зупинення виробництва. Суттєвість порушення визначається з урахуванням його тривалості, кількості осіб, впливу на роботу, навчання, відпочинок або перевезення людей, розміру завданої матеріальної шкоди тощо.

Для кваліфікації слід правильно встановлювати момент закінчення злочину. Даний злочин у формі організації групових дій буде вважатися закінченим, коли дії з організації групових дій призвели до вказаних у диспозиції ст. 293 КК наслідків (окремі з них за своїм змістом є діями): грубого порушення громадського порядку та суттєвого порушення роботи транспорту, підприємства, установи чи організації. Злочин у формі активної участі у групових діях буде вважатися закінченим з моменту вчинення дій. Тобто, склад злочину, передбачений ст. 293 КК, за конструкцією має матеріально-формальний склад.

При кваліфікації слід також правильно відмежовувати групове порушення громадського порядку від інших злочинів та адміністративних правопорушень.

Злісна непокора групи осіб законним вимогам представника влади (згідно зі ст. 185 КУпАП, злісною непокорою є відмова від виконання наполегливих, неодноразово повторюваних законних вимог чи розпоряджень працівника міліції при виконанні ним службових обов'язків, члена громадських формувань з охорони громадського порядку чи військовослужбовця у зв'язку з їх участю в охороні громадського порядку або відмова, виражена в зухвалій формі, що свідчить про явну зневагу до осіб, які охороняють громадський порядок) кваліфікується лише за ст. 293 КК.

На відміну від масових заворушень дії, передбачені ст. 293 КК, можуть виходити не із натовпу, а від окремої групи людей і не супроводжуватись погромами, руйнуваннями, підпалами та іншими

подібними діями. Масові заворушення передбачають наявність натовпу, який керується різними мотивами. Його учасники безпосередньо вчиняють погроми, руйнування, підпали та інші подібні дії або вчиняють збройний опір представникам влади і цим можуть дезорганізувати і навіть паралізувати на якийсь час діяльність органів влади і управління, створюючи загрозу для громадської безпеки. При груповому ж хуліганстві ці ознаки відсутні. Винні, діючи із хуліганських спонукань, намагаються лише грубо порушити громадський порядок.

Кваліфікація масових заворушень (ст. 294 КК). Відповідно до Закону України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо приведення підслідності у відповідність із компетенцією правоохоронних органів» від 18 травня 2010 р., до підслідності слідчих органів внутрішніх справ віднесені справи про злочин, передбачений ст. 294 КК (ч. 2 ст. 112 КПК). Слід зазначити, що до внесення цих змін до кримінально-процесуального законодавства, вказані справи були підслідністю слідчих органів Служби безпеки України.

Масові заворушення пов'язані, насамперед, з діями юрби (множини осіб), що є першою характерною рисою цього злочину і яка стосовно аналізованого складу в спеціальній літературі практично не розглядається. (На думку О. Соловйова, кількість людей при масових заворушеннях має бути такою, щоб у будь-який момент перекрити рух транспорту, пішохідний рух, зірвати проведення масового заходу, порушити роботу різних установ і організацій, тобто контролювати становище на визначеній значній території¹⁹¹).

Теорія кримінального права не пов'язує поняття «натовп» з будь-якими кількісними характеристиками. Та й, мабуть, неможливо чітко визначити кількісні характеристики натовпу і, відповідно, складу злочину масових заворушень. Звичайно, залежно від того, наскільки великим є натовп, може бути заподіяна більша або менша шкода різним об'єктам кримінально-правової охорони. Тому більш прийнятною є позиція, висловлена у кримінально-правовій літературі щодо інших властивостей натовпу. По-перше – це відносне об'єднання будь-якою спільною ідеєю, що додає натовпу визначену спрямованість, можливість швидко реагувати на нові заклики і досить легко змінювати свій інтерес. По-друге, у цілому стихійний характер зібрання людей, що не

¹⁹¹ Соловьев А. Массовые беспорядки: организация, участие, призывы к неподчинению / А. Соловьев // Российская юстиция. – 2000. – № 7. – С. 47.

виключає наявності організаційних моментів, але вони, як правило, стосуються не всього натовпу, а її «кістяка», котрий може бути нечисленним. По-третє, складна керованість великою масою людей, що може призвести до втрати контролю з боку її керівників над поведінкою натовпу і, відповідно, – до стихійного розвитку подій.

Названі обставини в сукупності зумовлюють криміналізацію масових заворушень і визначають їх підвищену суспільну небезпеку¹⁹².

При цьому на кваліфікацію не впливає наявність чи відсутності попередньої змови й заздалегідь розробленого плану злочинних дій. Суспільна небезпечність масових заворушень полягає у створенні небезпеки для життя і здоров'я громадян погрозами, загрожують підпалами, знищенням майна, захопленням будівель або споруд, насильницьким виселенням громадян, опором представникам влади із застосуванням зброї або інших предметів, які використовувалися як зброя. Перебування у натовпі без участі у вчиненні вказаних вище суспільно небезпечних дій не утворює складу злочину.

Предметом злочину, передбаченого ст. 294 КК, можуть бути будівлі та споруди, в яких безпосередньо працюють люди; приміщення (наприклад, приміщення пошти), де людей може не бути, але від нормальної роботи апаратури, що в них міститься, залежить нормальна робота установи. Предметом злочину можуть бути і незакінчені будівництвом будівлі або споруди, якщо в них є певне обладнання, що забезпечує нормальну роботу установи або організації, а також завершені будівництвом споруди, куди мали в'їжджати для роботи працівники.

За змістом закону кримінальна відповідальність за захоплення будівель або споруд настає незалежно від того, повністю їх захоплено чи тільки частково. Не має значення і час, протягом якого будівля або споруда утримувалися винною особою або винними.

Потерпілим від злочину, передбаченого ст. 294 КК, можуть бути *представники влади*. Згідно з п. 10 ППВСУ «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р. № 5, до представників влади належать, зокрема, працівники державних органів та їх апарату, які наділені правом у межах своєї компетенції ставити вимоги, а також приймати рішення, обов'язкові для виконання юри-

¹⁹² Курс уголовного права. Особенная часть : [учебник для вузов]. – [В 5 т.] / [В. И. Зубкова, В. С. Комиссаров, Б. М. Леонтьев и др.] ; под ред Г. Н. Борзенкова, В. С. Комиссарова. – М. : Зерцало-М, 2002. – Т. 4. – С. 279.

дичними і фізичними особами незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості.

Об'єктивна сторона злочину полягає в двох формах: 1) *організація масових заворушень, які призвели до насильства над особою, погромів, підпалів, знищення майна, захоплення будівель або споруд, насильницького виселення громадян, опору представникам влади*

із застосуванням зброї або інших предметів, які використовувалися як зброя; 2) активна участь у таких діях.

Масові заворушення – це завжди дії натовпу, який діє стихійно, хоча може бути й керованим цілком чи в окремих своїх частинах. Така юрба веде себе агресивно, її учасники вчиняють дії, які визнаються злочинами і при їх виконанні однією особою.

Тобто **масові заворушення** мають такі ознаки: 1) *участь у них значної кількості людей; 2) дії юрби скеровані не проти окремого потерпілого (підприємства, організації, особи), а мають спрямованість проти існуючого правопорядку, що виражається в протистоянні законним органам державної влади, і зовнішнім проявом цього є насильство над людьми, погроми, підпали, знищення майна та інші дії, зазначені в диспозиції ст. 294 КК; 3) кількість учасників заворушення не обмежена, до них можуть приєднуватися інші учасники, а окремі – відходити.*

Організація масових заворушень – це дії, спрямовані на підшукування і підготовку осіб для участі в масових заворушеннях, а також керівництво натовпом, підбурювання до вчинення дій, якими є масові заворушення, провокаційні дії, вчинені з метою викликати відповідну поведінку великих груп людей, тобто спрямовані на збудження у людей негативного ставлення до законної влади та існуючого в державі правопорядку та на підбурювання натовпу для вчинення насильства над правослухняними громадянами, погромів, підпалів, знищення майна, озброєного опору представникам влади, захоплення будівель або споруд, насильницького виселення громадян.

Способи організації масових заворушень можуть бути різноманітними (виступ на мітингах, оголошення різноманітних звернень, розроблення планів щодо збурювання натовпу, розподіл ролей серед окремих учасників масових заворушень тощо).

Момент закінчення цього злочину не завжди чітко визначається у кримінально-правовій літературі. Так В. О. Навроцький вважає, що злочин (ст. 294 КК) є закінченим з моменту початку масо-

вих заворушень – вчинення конкретних актів насильства, погромів тощо¹⁹³. На думку П. С. Матишевського, злочин є закінченим тоді, коли дії з організації масових заворушень призвели до вказаних у диспозиції статті діянь або до спроби їх вчинення¹⁹⁴.

Злочин у формі організації масових заворушень *буде вважатися закінченим*, коли дії з організації масових заворушень призвели до вказаних у диспозиції ч. 1 ст. 294 КК наслідків (окремі з них за своїм змістом є діями): насильство над особою, погроми, підпали, знищення майна, захоплення будівель або споруд, насильницьке виселення громадян, опір представникам влади із застосуванням зброї або інших предметів, які використовувалися як зброя. При цьому закінчення складу злочину визначається залежно від форми вчинення злочину.

Активна участь у масових заворушеннях може вважатися закінченим складом злочину, коли настали наслідки (насильство над особою, погроми, підпали, знищення майна) або вчинені дії (захоплення будівель або споруд, насильницьке виселення громадян, опір представникам влади із застосуванням зброї або інших предметів, які використовувалися як зброя).

Тобто склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 294 КК, за конструкцією можна визначити як *матеріально-формальний*.

Так, згідно з п. 8 ППВСУ «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26 грудня 2003 р. № 15, під *насильством* слід розуміти фізичне та психічне насильство. Якщо фізичне насильство полягає в незаконному позбавленні волі, завданні побоїв або ударів, заподіянні легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень, у мордуванні, а психічне – у реальній погрозі заподіяння фізичного насильства щодо потерпілого чи його близьких, дії винної особи потрібно кваліфікувати за ч. 1 ст. 294 КК.

У теорії кримінального права вважається, що групові бійки, які виникають, як правило, на ґрунті особистих образ, не утворюють складу злочину, передбаченого ст. 294 КК, хоча і вчиняються натовпом та можуть супроводжуватися спричиненням тілесних ушкоджень та вбивствами.

¹⁹³ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Гришук, О. О. Дудоров та ін. ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [6-те вид., переробл. та доповн.]. – К. : Юридична думка, 2009. – С. 834.

¹⁹⁴ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : За станом законодавства та постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 липня 2002 р. / відп. ред. С. С. Яценко. – К. : А. С. К., 2002. – С. 677.

Погроми – це виступи проти якоїсь групи населення, які супроводжуються руйнуванням і пограбуванням майна, насильницьким вигнанням людей, масовими вбивствами.

Підпали і знищення майна – це способи приведення майна у стан повної непридатності для використання або його пошкодження.

Знищення майна – це приведення його у повну непридатність до використання за цільовим призначенням, воно перестає існувати або повністю втрачає свою цінність.

Особливістю знищення майна є не тільки повний вивід його з господарського обігу, але й неможливість відновлення шляхом ремонту або реставрації. Майно втрачає свою цінність – фізично не перестає існувати, але стає непридатним для використання.

Підпал – це знищення або пошкодження майна вогнем, якщо при цьому існувала загроза життю та здоров'ю людей або загроза заподіяння значних матеріальних збитків.

Під захопленням будівель і споруд слід розуміти протиправний насильницький доступ у приміщення і його зайняття повністю чи частково з метою перешкодження чи виключення можливості їх використання законним власником чи користувачем за функціональним призначенням. Ознаками захоплення є: протиправне і незаконне проникнення в будівлі чи споруди; якщо це робить неможливим використання їх за функціональним призначенням.

Спосіб захоплення – відкритий, таємний чи з використанням обману, з подоланням перешкод або опору чи без нього – значення для кваліфікації злочину не має.

Захоплення будівель чи споруд виражається в проникненні до них і їх захваті, що утруднює або робить неможливим використання їх за призначенням, перешкоджає нормальній роботі підприємств, установ, організацій, які в них розміщені. Захоплення може бути повним чи частковим, але обов'язково повинно тягнути за собою перешкоди у нормальній роботі або неможливість використання за призначенням чи припинення функціонування цих об'єктів. Захоплення вважається таким, що мало місце, з моменту фактичного захоплення всієї будівлі чи споруди або її частини, незалежно від того, протягом якого часу вони утримувалися або експлуатувалися особами, що їх захопили.

Під насильницьким виселенням громадян слід розуміти протиправне і незаконне позбавлення права проживати в наданому чи їх власному приватному житлі.

Опір представникам влади полягає в активній фізичній протидії працівникам правоохоронних органів та іншим представникам влади, що мають право застосовувати примусові заходи до

правопорушників. Опір може здійснюватись із застосуванням зброї (як вогнепальної, так і холодної) або інших предметів (палиці, каміння, металевих прутів тощо), що можуть завдати шкоди життю та здоров'ю особи.

Якщо працівникам правоохоронних органів при виконанні ними службових обов'язків чиниться озброєний опір, такі дії необхідно кваліфікувати за ст. 342 КК. Слід також мати на увазі, що адміністративна відповідальність за названою статтею настає за відсутності застосування фізичної сили з боку винної особи. Злісна непокоря групи осіб законним вимогам представника влади (згідно зі ст. 185 КУпАП, злісною непокорою є відмова від виконання наполегливих, неодноразово повторених законних вимог чи розпоряджень працівника міліції при виконанні ним службових обов'язків, члена громадських формувань з охорони громадського порядку чи військовослужбовця у зв'язку з їх участю в охороні громадського порядку або відмова, виражена в зухвалій формі, що свідчить про явну зневагу до осіб, які охороняють громадський порядок) кваліфікується лише за ст. 293 КК.

Активна участь у масових заворушеннях – це безпосередня участь осіб у насильстві над іншими громадянами, в погромах, підпалах, озброєному опорі представникам влади.

Судова практика відносить до масових заворушень факти насильницького звільнення натовпом осіб, які перебували у місцях позбавлення волі або заарештовані чи затримані за підозрою у вчиненні злочину.

Суб'єктом злочину є осудна особа, що досягла 16-річного віку та є організатором чи активним учасником масових заворушень.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується *прямим умислом*.

Кваліфікуючими видами масових заворушень є організація масових заворушень або активна участь у них, якщо ці дії призвели до загибелі людей або інших тяжких наслідків.

Під *загибеллю людей* слід розуміти більш вузьке поняття – смерть двох та більше осіб. Якщо завдається смерть через необережність одній особі при масових заворушеннях, то такі наслідки охоплюються іншими тяжкими наслідками й такі дії слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 294 КК.

Під поняттям *«інших тяжких наслідків»* слід розуміти загибель однієї особи, спричинення матеріальної шкоди в особливо великих розмірах фізичним чи юридичним особам, дезорганізація роботи транспорту, підприємств, установ чи організацій, введення надзвичайного стану тощо.

Насильство за ч. 1 ст. 294 КК охоплює умисні тяжкі тілесні ушкодження, середньої тяжкості та легкі тілесні ушкодження, побі та мордування (ч. 1 ст. 121, статті 122, 125, 126 КК).

Умисне знищення або пошкодження чужого майна (ч. 1 ст. 194 КК) під час масових заворушень повністю охоплюється ч. 1 ст. 294 КК.

Заподіяння при масових заворушеннях умисного тяжкого тілесного ушкодження, яке вчинене способом, що має характер особливо мучення, або вчинене групою осіб, а також з метою залякування потерпілого або інших осіб, чи з мотивів расової, національної або релігійної нетерпимості, або вчинене на замовлення, або таке, що спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК), не охоплюється ч. 1 ст. 294 КК, а тому потребує кваліфікації за сукупністю з ч. 2 ст. 121 КК. Таке саме правило кваліфікації слід застосувати й щодо вбивства, яке вчинене учасником масових заворушень: ч. 1 ст. 115 КК та ч. 1 ст. 294 КК.

Умисне знищення або пошкодження чужого майна під час масових заворушень, вчинене шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом, або заподіяння майнової шкоди в особливо великих розмірах необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів за ч. 1 ст. 294 КК й ч. 2 ст. 194 КК.

Умисне знищення або пошкодження чужого майна під час масових заворушень, яке спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки, слід кваліфікувати за сукупністю злочинів за ч. 2 ст. 294 КК й ч. 2 ст. 194 КК.

Пригадаймо, що вчинення масових заворушень з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, потребує кваліфікації за сукупністю злочинів: за ст. 295 КК та ст. 161 КК «Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або релігійних переконань».

Кваліфікація закликів до вчинення дій, що загрожують громадському порядку (ст. 295 КК). При кваліфікації цього злочину має важливе значення встановлення окремих форм об'єктивної сторони складу.

Об'єктивна сторона злочину полягає в двох формах:

1) *публічні заклики до вчинення погромів, підпалів, знищення майна, захоплення будівель чи споруд, насильницьке виселення громадян, що загрожує громадському порядку;*

2) *розповсюдження, виготовлення чи зберігання з метою розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій, якщо ці дії загрожують громадському порядку або безпеці громадян.*

Заклик, про який йдеться в ст. 295 КК, – це активний вплив (усно чи письмово, з використанням магнітофона, радіо, телебачення, інших технічних засобів тощо) на невизначену кількість людей (слухачів, читачів, глядачів) або на членів певної партії, організації чи інше угруповання, пов'язане зі схиленням їх до здійснення погромів, підпалів, знищення майна, захоплення будівель чи споруд. Такий заклик має бути публічним. Це означає, що він повинен бути відкрито звернений до багатьох осіб (не менше двох), що реально сприймають або, на думку розповсюджувача, можуть сприймати ці заклики. Тому заклик до вчинення цього злочину, звернений до окремих конкретних осіб, має розглядатися як підбурювання до злочину (ч. 4 ст. 27 КК і ст. 295 КК або ч. 1 ст. 14 КК і ст. 295 КК – у разі невдалого підбурювання). Заклики можуть бути розраховані на невизначене коло громадян, можуть бути цілеспрямовано звернені до тих або інших прошарків населення, етнічних груп; до членів тих чи інших рухів, партій, інших громадських організацій, але в будь-якому випадку вони мусять бути пов'язані з цілеспрямованим схиленням невизначеного числа осіб до вчинення будь-якої з дій, зазначених у ст. 295 КК.

Розповсюдження матеріалів (звернень, листівок, гасел, листів, магнітофонних касет, комп'ютерних компакт-дисків, дискет тощо) полягає в доведенні їх змісту – закликів до погромів, підпалів, знищення майна, захоплення будівель чи споруд, насильницького виселення громадян, що загрожують громадському порядку – до відома невизначеної кількості або певної групи людей. Розповсюдження таких матеріалів може здійснюватися шляхом розсилки поштою, передачі через комп'ютерні мережі, розклеювання їх на стінах будинків, вітринах, підкидання в приміщення державних органів чи установ, підприємств чи організацій тощо.

Для кваліфікації слід правильно встановлювати момент закінчення злочину. Сам факт розповсюдження матеріалів з такими закликами є закінченим злочином, незалежно від наслідків вчиненого заклику.

Під виготовленням матеріалів розуміється виготовлення (тобто створення будь-яким способом), листівок, плакатів, гасел із закликами до вчинення злочинних дій.

Спосіб виготовлення таких матеріалів залежить від їх виду та форми існування (документарна чи бездокументарна). Тобто виготовлення з метою розповсюдження таких матеріалів може здійснюватися шляхом внесення певних даних (заклики до вчинення погромів, підпалів, знищення майна, захоплення будівель чи споруд) до інформаційних ресурсів інших осіб, тобто є одночасно

втручанням у роботу автоматизованої системи, якою є система реєстру. Такі дії одночасно утворюють і склад злочину, передбачений ст. 361 КК,

і мають кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених ст. 295 КК та відповідною частиною ст. 361 КК, оскільки внесення змін в бази даних є спотворенням чи знищенням інформації.

Зберігання зазначених у диспозиції ст. 295 КК предметів – це вчинення будь-яких умисних дій, пов'язаних з фактичним володінням такими матеріалами, незалежно від місця їх зберігання: тримання при собі (в одязі, валізі тощо), поміщення у сховище, будь-яке приміщення чи будь-яке інше вибране і відоме особі місце.

При кваліфікації цього злочину певні особливості має суб'єктивна сторона злочину, яка включає наявність прямого умислу і двох спеціальних цілей, залежно від форми вчинення злочину – 1) вчинення погромів, підпалів, знищення майна, захоплення будівель чи споруд, насильницьке виселення громадян, що загрожує громадському порядку; 2) розповсюдження матеріалів, у яких міститься інформація про заклик до дій, передбачених ст. 295 КК.

Особа усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх дій та бажає їх вчинення, прагнучи досягти при цьому згадані вище цілі. Злочин вважається закінченим з моменту вчинення дій, спрямованих на досягнення таких цілей. Мотиви вчинення цього злочину на кваліфікацію злочину не впливають, але враховуються при встановленні мети злочинців, а також при призначенні покарання. Такими мотивами можуть бути: незадоволеність існуючим громадським порядком або діями представників влади, кар'єризм, помста, корисливість.

При кваліфікації слід правильно відмежовувати заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку, від інших злочинів.

При вчиненні службовою особою дій, передбачених ст. 295 КК, що є перевищенням влади або службових повноважень (тобто умисне вчинення службовою особою дій, які явно виходять за межі наданих їй прав чи повноважень), скоєне слід кваліфікувати лише за ст. 295 КК, а при настанні істотної шкоди вчинене підлягає кваліфікації за ст. 295 КК та ч. 1 ст. 365 КК.

Вчинення організації масових заворушень у формі підбурювання до вчинення дій, які є масовими заворушеннями, без настання вказаних наслідків (ч. 1 ст. 294 КК), слід кваліфікувати за ст. 295 КК.

Проголошення публічних закликів до вчинення дій, що загрожують громадському порядку, якщо при цьому масові заворушення

були фактично вчинені, не утворює сукупності злочинів і повністю охоплюється ст. 294 КК. Це пов'язано з тим, що дії, передбачені ст. 295 КК, є фактично замахом на злочин, передбачений ст. 294 КК, і лише при настанні наслідків (погроми, підпали, знищення майна, захоплення будівель або споруд, насильницьке виселення громадян), передбачених ч. 1 ст. 294 КК, скоєне є закінченим злочином «масові заворушення». Лише при публічних закликах до насильства над особами або опору представникам влади із застосуванням зброї (враховуючи відсутність таких дій у ст. 295 КК) скоєне слід кваліфікувати як замах на злочин, передбачений ст. 294 КК.

Кваліфікація хуліганства (ст. 296 КК). При кваліфікації хуліганства має важливе практичне значення встановлення ознак об'єктивної сторони складу злочину.

Об'єктивна сторона полягає у грубому порушенні громадського порядку, тобто у вчиненні активних дій. КК не пов'язує наявність хуліганства з його вчиненням у громадських місцях. Таким чином, громадський порядок може бути порушений і за відсутності сторонніх осіб чи у присутності лише потерпілого (вночі, у безлюдному місці, в квартирі). Однак вчинення хуліганських дій у присутності інших людей, в обстановці проведення публічного заходу (покладення квітів до пам'ятника, концерт тощо) є однією з ознак, яка вказує на грубість порушення громадського порядку¹⁹⁵.

Кримінальне карання є саме грубе порушення громадського порядку. *Грубість порушення громадського порядку* визначається з урахуванням місця вчинення хуліганських дій, їх тривалості, кількості і характеристики потерпілих, ступеня порушення їхніх прав та законних інтересів тощо. Таким чином, грубе порушення громадського порядку має місце тоді, коли йому заподіюється істотна шкода, коли хуліганство пов'язане з посяганням на інші суспільні відносини, задля збереження яких підтримується громадський порядок, коли це зачіпає важливі інтереси чи інтереси багатьох осіб, коли відновлення порядку вимагає значних, тривалих зусиль¹⁹⁶.

За змістом ч. 1 ст. 296 КК, під грубим порушенням громадсько-

¹⁹⁵ *Кримінальне право України : Особлива частина : [підручник]* / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Л. М. Кривоченко та ін.] ; за ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 3-тє вид., переробл. і доповн. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – С. 379.

¹⁹⁶ *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України* / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Гришук, О. О. Дудоров та ін. ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [6-тє вид., переробл. та доповн.]. – К. : Юридична думка, 2009. – С. 836.

го порядку з мотивів явної неповаги до суспільства слід визнавати таке порушення, що супроводжується особливою зухвалістю або винятковим цинізмом.

Ці поняття вироблені судово-слідчою практикою. Так, зокрема, вчиненням з *особливою зухвалістю* може бути визнане злочинне порушення громадського порядку: 1) що виявляє явну неповагу до суспільства і супроводжується, наприклад, насильством із заподіянням тілесних ушкоджень або знущанням над особою, нанесенням їй побойів, або мордуванням, катуванням особи; 2) діє тривалий час і вперто не припиняється; 3) пов'язане зі знищенням чи пошкодженням чужого майна, зривом масового заходу (концерту, зборів, виборів, випускного вечора тощо), порушенням нічного відпочинку людей, тимчасовим припиненням нормальної діяльності підприємства, установи, організації чи громадського транспорту тощо (п. 5 ППВСУ «Про судову практику у справах про хуліганство» від 22 грудня 2006 р. № 10).

Так, *Ж. 10 листопада 2003 р. о 23 год. 30 хв., знаходячись у торговому залі магазину в м. Ковелі, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, безпричинно, з хуліганських мотивів, у присутності громадян, почав шарпати за одяг гр. О., в ході чого вдарив його кулаком в голову, спричинивши останньому фізичний біль, чим грубо порушив громадський порядок. Продовжуючи свої хуліганські дії, він витягнув О. з приміщення магазину на тротуар, де безпричинно, з хуліганських мотивів, наніс йому два удари кулаком у голову, спричинивши О. фізичний біль. Внаслідок нанесення ударів О. впав на землю, а Ж., продовжуючи свої хуліганські дії, наніс потерпілому ще кілька ударів ногою в живіт, чим спричинив О. знову фізичний біль. Своїми умисними діями Ж. вчинив хуліганство, тобто грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжувалось особливою зухвалістю, а саме скоїв злочин, передбачений ч. 1 ст. 296 КК України*¹⁹⁷.

Вчиненими з *винятковим цинізмом* можуть бути визнані хуліганські дії, що супроводжуються демонстративною неповагою до загальноприйнятих норм моралі, наприклад, проявом безсоромності (непристойні рухи тіла, публічне оголення і демонстрування статевих органів, публічне вчинення добровільного статевого акту тощо), знущанням над хворими, старими, особами, які перебувають у безпорадному стані (п. 5 ППВСУ «Про судову практику у справах про хуліганство» від 22 грудня 2006 р. № 10).

¹⁹⁷ Кримінальна справа № 18-626-03 за 2003 р. // Архів Ковельського міського суду м. Ковеля.

Судово-слідча практика виробила певні критерії відмежування хуліганства від інших злочинів. При цьому потрібно враховувати спрямованість умислу винного, мотиви злочину, цілі та обставини вчинених ним дій.

Дії, що супроводжувались погрозами вбивством, нанесенням побоїв, заподіянням тілесних ушкоджень, вчинені в сім'ї, квартирі, щодо родичів, знайомих і викликані особистими неприязними відносинами, неправильними діями потерпілих та інше, повинні кваліфікуватись за статтями КК, що передбачають відповідальність за злочини проти життя та здоров'я особи. Такі дії можуть кваліфікуватись як хуліганство лише в тих випадках, коли вони одночасно були поєднані з грубим порушенням громадського порядку і виражали явну неповагу до суспільства (п. 4 ППВСУ «Про судову практику у справах про хуліганство» від 22 грудня 2006 р. № 10).

При кваліфікації цього злочину певні особливості має суб'єктивна сторона злочину, яка характеризується наявністю прямого умислу, а також обов'язкової ознаки хуліганства – мотиву явної неповаги до суспільства, тобто очевидна, демонстративна зневага винного до встановлених у суспільстві правил поведінки.

Неповага до суспільства – це прагнення показати свою зневагу до існуючих правил і норм поведінки в суспільстві, самоутвердитися шляхом приниження інших осіб, протиставити себе іншим громадянам, суспільству, державі. Ця неповага має бути явною. Це означає, що неповага до суспільства є очевидною, безсумнівною як для хулігана, так і для очевидців його дій.

Звідси, – *хуліганський мотив* – це усвідомлене прагнення, що породжує у винного прямий намір на вчинення хуліганства, сприяє його подальшому формуванню та розвитку і, як результат цього процесу, – спонукає до активних, навмисних дій, які характеризуються явною неповагою до суспільства та грубим порушенням громадського порядку. Хуліганський мотив – це не тільки прагнення, бажання суб'єкта негайно скоїти хуліганські дії, а й процес, в результаті якого у винного виникає намір на їх вчинення.

Саме мотив є відмінною рисою хуліганства. Крім того, останнє відрізняється від інших злочинів тим, що: 1) вчиняється за явно несуттєвим приводом; 2) безпосередня причина злочинного конфлікту при хуліганстві у більшості випадків є внутрішньою, тобто в самому діючому суб'єкті і не викликана необхідністю ззовні (конкретною ситуацією); 3) дії хулігана не завжди логічно обґрунтовані і зумовлені певними обставинами; 4) спрямованість і пред-

мет посягання хуліганських дій часто не визначені.

При кваліфікації хуліганства виникають певні ускладнення щодо тлумачення та застосування окремих *кваліфікуючих обставин* злочину, передбаченого ст. 296 КК.

Так, частина 2 ст. 296 КК передбачає таку кваліфікуючу ознаку вчинення злочину, як вчинення злочину групою осіб. Злочин визнається скоєним *групою осіб*, якщо в ньому брали участь декілька (два чи більше) виконавців без попередньої змови між собою чи за попередньою змовою групою осіб незалежно від виконаної ролі.

Приклад: *Г. та Ч. 6 листопада 2002 р. о 19.00 год. в м. Мукачевому, перебуваючи у кафе «Дукат», грубо порушуючи громадський порядок, з мотивів явної неповаги до суспільства, будучи обидва в стані алкогольного сп'яніння в присутності відвідувачів кафе вчинили сварку з потерпілим Ч., внаслідок чого йому було заподіяно легкі тілесні ушкодження з короточасним розладом здоров'я. Їх дії були кваліфіковані за ч. 2 ст. 296 КК України*¹⁹⁸.

Іншими *кваліфікуючими обставинами* хуліганства, передбаченими ч. 3 ст. 296 КК, є: вчинення хуліганства особою, раніше судимою за хуліганство, чи пов'язані з опором представникові влади або представникові громадськості, які виконували обов'язки з охорони громадського порядку, чи іншим громадянам, які припиняли хуліганські дії.

Повторність скоєння хуліганства за відсутності судимості особи за цей злочин не є підставою для кваліфікації вчиненого за ч. 3 ст. 296 КК. Проте кожний епізод хуліганства має бути окремо описаний в процесуальних документах.

Опір, вчинений щодо особи, яка клала край хуліганським діям, охоплюється складом хуліганства. Під *опором* слід розуміти активну протидію особи, котра вчиняє хуліганство (відштовхування, завдання побоїв, заподіяння тілесних ушкоджень тощо), з метою позбавити зазначених осіб можливості виконати службовий чи громадський обов'язок з охорони громадського порядку (п. 8 ППВСУ «Про судову практику у справах про хуліганство» від 22 грудня 2006 р. № 10). Опір може здійснюватись із застосуванням зброї (як вогнепальної, так і холодної) або інших предметів (палиці, каміння, металевих прутів тощо), що можуть завдати шкоди життю та здоров'ю особи. Додаткова кваліфікація дій винного у вчиненні хуліганства з цією кваліфікуючою ознакою ще й за ч. 1 ст. 342 КК не потрібна.

У зв'язку з цим видається сумнівним таке рішення суду:

¹⁹⁸ Кримінальна справа № 1-387 за 2003 р. // Архів Мукачівського міського суду м. Мукачеве.

Так, Б. 4 квітня 2003 р., знаходячись в приміщенні майстерні по ремонту та пошиттю одягу, грубо порушуючи громадський порядок, з мотивів явної неповаги до суспільства, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, брутально лаявся на адресу власниці майстерні П. та в присутності інших громадян. При цьому спричинив потерпілій П. легкі тілесні ушкодження з короткочасним розладом здоров'я. Продовжуючи хуліганські дії, він вчинив опір дільничному інспектору Б., який зайшов до майстерні та намагався затримати правопорушника. Суд засудив Б. за ч. 3 ст. 296 КК та ч. 2 ст. 342 КК України, інкримінуючи винному вчинення хуліганства особою, раніше судимою за хуліганство та яке пов'язане з опором представникові влади та опором працівникові правоохоронного органу¹⁹⁹.

Опір, вчинений після припинення хуліганських дій, в тому числі і у зв'язку з затриманням винної особи, не повинен розглядатися як кваліфікуюча ознака хуліганства і підлягає кваліфікації за сукупністю злочинів за ч. 1 ст. 296 КК та відповідною частиною ст. 342 КК.

Не повинне кваліфікуватися за ч. 3 ст. 296 КК дрібне хуліганство, пов'язане з опором працівникові міліції, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, а також військовослужбовцю або представнику влади чи представнику громадськості, які виконують обов'язки по охороні громадського порядку, а так само громадянину, що припиняє дрібне хуліганство.

Громадянином, який припиняє хуліганські дії, може бути як сам потерпілий від хуліганства, так і стороння особа. Умовляння потерпілого або вимоги сторонньої особи припинити хуліганство не можуть бути визнані припиненням хуліганства, оскільки припинення злочинних дій в такому випадку залежить лише від винної особи.

Дії, передбачені частинами 1, 2 або 3 ст. 296 КК, якщо вони вчинені із застосуванням вогнепальної або холодної зброї чи іншого предмета, спеціально пристосованого або заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень, утворюють склад злочину, передбачений ч. 4 ст. 296.

Вирішуючи питання щодо наявності в діях винної особи такої кваліфікуючої ознаки хуліганства, як застосування вогнепальної або холодної зброї чи іншого предмета, спеціально пристосованого або заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень (ч. 4 ст. 296 КК), слід враховувати, що ця ознака має місце лише в тих випадках, коли винний за допомогою названих предметів заподіяв чи намагався заподіяти тілесні ушкодження або ко-

¹⁹⁹ Кримінальна справа № 1-133-03 за 2003 р. // Архів Ленінського районного суду м. Полтави.

ли використання цих предметів під час учинення хуліганських дій створювало реальну загрозу для життя чи здоров'я громадян (п. 9 ППВСУ «Про судову практику у справах про хуліганство» від 22 грудня 2006 р. № 10).

Застосування зброї, згідно з п. 13 ППВСУ «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26 грудня 2003 р. № 15, передбачає не тільки заподіяння чи спробу заподіяння за її допомогою тілесних ушкоджень або смерті, а й погрозу нею.

Під застосуванням холодної зброї чи іншого предмета, спеціально пристосованого або заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень, слід розуміти таке умисне використання їх вражаючих властивостей, за якого потерпілому завдаються тілесні ушкодження чи виникає реальна загроза їх заподіяння.

Вогнепальною зброєю вважаються будь-які пристрої заводського чи кустарного виробництва, призначені для ураження живої цілі за допомогою снаряда (кулі, дробу тощо), що приводиться в рух за рахунок енергії порохових газів чи інших спеціальних горючих сумішей, – усі види бойової та іншої стрілецької зброї військового зразка, спортивні малокаліберні пістолети, гвинтівки, самопали, пристосовані для стрільби пороховими зарядами газові пістолети, нарізна мисливська зброя, а також перероблена зброя (пристосована для стрільби кулями іншого калібру), в тому числі обрізи з гладкоствольної мисливської зброї (п. 10 ППВСУ «Про судову практику у справах про хуліганство» від 22 грудня 2006 р. № 10).

До холодної зброї, згідно з п. 10 вищезгаданої ППВСУ, належать предмети, які відповідають стандартним зразкам або історично виробленим типам зброї, чи інші предмети, що справляють колючий, колючо-ріжучий, рубаючий, роздроблюючий або ударний ефект (багнет, стилет, ніж, кинджал, арбалет, нунчаки, кастет тощо), конструктивно призначені для ураження живої цілі за допомогою м'язової сили людини або дії механічного пристрою.

Спеціально пристосованими для нанесення тілесних ушкоджень слід визнавати предмети, які пристосовані винною особою для цієї мети наперед або під час учинення хуліганських дій, а заздалегідь заготовленими – предмети, які хоч і не зазнали якоїсь попередньої обробки, але ще до початку хуліганства були приготовлені винним для зазначеної мети (п. 11 ППВСУ «Про судову практику у справах про хуліганство» від 22 грудня 2006 р. № 10).

Під заздалегідь заготовленими для нанесення тілесних ушкоджень слід розуміти предмети, які хоч і не піддавались будь-якому попередньому обробленню, але були спеціально підготовлені винним для зазначеної цілі та об'єктивно можуть завдати шкоду здо-

ров'ю та життю особи.

Використання при вчиненні хуліганства ножів, які не належать до холодної зброї, інших предметів господарсько-побутового призначення, спеціальних засобів (гумового кийка, газових пістолета, балончика, гранати, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії), пневматичної зброї, сигнальних, стартових, будівельних пістолетів, ракетниць, вибухових пакетів, імітаційно-піротехнічних та освітлюваних засобів, що не містять у собі вибухових речовин і сумішей,

а також інших спеціально пристосованих для нанесення тілесних ушкоджень зброю злочину є підставою для кваліфікації дій винної особи за ч. 4 ст. 296 КК не тільки в тих випадках, коли вона заподіює ними тілесні ушкодження, а й тоді, коли ця особа за допомогою зазначених предметів створює реальну загрозу для життя чи здоров'я громадян.

Приклад: Громадянин Б. 22 лютого 2003 р. приблизно о 10 год. в с. Козлиничі Ковельського р-ну, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, біля проїжджої частини прив'язав мотузкою до опори електропередач за кисті рук свою співмешканку Л. і з метою глуму над нею обрізав її волосся на голові ножем у присутності сусідів, чим грубо порушив громадський порядок з мотивів явної неповаги до суспільства. Після цього, продовжуючи свої хуліганські дії, в присутності сусідів тривалий час наносив по ногах та сідницях Л. удари палицею, заздалегідь заготовленою для нанесення тілесних ушкоджень, чим спричинив їй множинні гематоми та садна м'яких тканин тулуба, нижніх кінцівок, лівої кисті та лівого променевого зап'ястного суглоба, що віднесені до легких тілесних ушкоджень. Своїми умисними діями Б. вчинив хуліганство, тобто грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжувалось особливою зухвалістю, вчинене із застосуванням предмета, заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень, а саме скоїв злочин, передбачений ч. 4 ст. 296 КК України²⁰⁰.

Особливо важливо в таких ситуаціях під час досудового слідства встановити: чи були предмети заздалегідь заготовлені для нанесення тілесних ушкоджень. Оскільки за неможливості доказу суб'єктивного моменту, тобто, коли особа умисно, з метою використати певний предмет для заподіяння шкоди здоров'ю, бере його для вчинення хуліганських дій, – не можна ставити у вину особі

²⁰⁰ Кримінальна справа № 18-073-03 за 2003 р. // Архів Ковельського міського суду м. Ковеля.

ч. 4 ст. 296 КК. Так, наприклад, є досить сумнівним рішення суду в такій кримінальній справі:

10 березня 2003 р. приблизно о 1 год. в смт Голоби Ковельського р-ну по вул. Ткача, перед входом в бар, Ю. в групі з П., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, безпричинно, з хуліганських мотивів, у присутності громадян, грубо порушуючи громадський порядок, почали шарпати за одяг О., який сидів у салоні власного автомобіля, та намагалися витягнути його з автомобіля, при цьому ображали О. та виражались на його адресу нецензурними словами. На пропозицію Т. припинити хуліганські дії П. та Ю. зреагували агресивно, при цьому Ю. наніс удар рукою в обличчя Т., спричинивши останньому фізичний біль. У продовження своїх хуліганських дій, грубо порушуючи громадський порядок з мотивів явної неповаги до суспільства, П. та Ю. притиснули Т. до автомобіля і почали наносити йому удари руками в голову та по тулубу, спричинивши останньому фізичний біль, а після цього, продовжуючи свої хуліганські дії, Ю. наніс удар ріжучим предметом у живіт Т., спричинивши останньому різану непроникаючу рану передньої черевної стінки, що є заподіянням легких тілесних ушкоджень, що спричинили короточасний розлад здоров'я. Суд визнав, що Ю. своїми умисними діями вчинив хуліганство, тобто грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжувалось особливою зухвалістю, вчинене групою осіб, із застосуванням предмета, заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень, а саме скоїв злочин, передбачений ч. 4 ст. 296 КК України²⁰¹.

Виникає питання: чому під час досудового слідства не було встановлено, що це за ріжучий предмет і не був доказаний зазначений суб'єктивний момент? З матеріалів справи встановлено, що, за свідченнями Ю., він під час бійки з потерпілим Т., лівою рукою намацав на землі якийсь твердий предмет (йому видалося, що це була викрутка), яким вдарив Т. в живіт. Ці покази іншими матеріалами справи не спростовані, тому вважати факт, що предмет був заздалегідь заготовлений для нанесення тілесних ушкоджень, доказаним не можна, а тому у вину Ю. цю кваліфікуючу ознаку поставити не можна.

Тому слід визнати правильною позицію судово-слідчої практики, яка факт застосування або спроби застосування предметів, підібраних на місці злочину (цеглина, пляшка, дрючок), які не були спеціально пристосовані для заподіяння тілесних ушкоджень,

²⁰¹ Кримінальна справа № 18-090-03 за 2003 р. // Архів Ковельського міського суду м. Ковеля.

не кваліфікує за ч. 4 ст. 296 КК.

При кваліфікації треба правильно відмежовувати хуліганство від інших злочинів та адміністративних правопорушень.

Якщо особа в нічний час, із 22-ї до 8-ї години в квартирі буде гучно співати або кричати, користуватися звуковідтворювальною апаратурою та іншими джерелами побутового шуму, проводити салюти, феєрверки, використовувати інші піротехнічні засоби – вона буде притягнута за ст. 182 КУпАП²⁰².

Також слід відрізняти групове хуліганство, відповідальність за яке передбачена ч. 2 ст. 296 КК, від інших злочинів, зокрема від групового порушення громадського порядку (ст. 293 КК), масових заворушень (ст. 294 КК). Основна відмінність цих злочинів полягає в мотивах. Групове порушення громадського порядку вчиняється з будь-якими мотивами. Масові заворушення передбачають наявність натовпу, учасники якого керуються також різними мотивами. Його учасники безпосередньо вчиняють погроми, руйнування, підпали та інші подібні дії або вчиняють збройний опір представникам влади і цим можуть дезорганізувати і навіть паралізувати на якийсь час діяльність органів влади і управління, створюючи загрозу для громадської безпеки. При груповому ж хуліганстві ці ознаки відсутні. Винні, діючи із хуліганських спонукань, намагаються лише грубо порушити громадський порядок. Хуліганство – це формальний склад злочину, а групове порушення громадського порядку і масові заворушення – це матеріально-формальні склади злочинів. Ще однією відмінністю є кількість осіб, які вчиняють такі злочини: для хуліганства наявність декількох осіб при вчиненні злочинних дій не є обов'язковою ознакою, а лише кваліфікуючою, для масових заворушень характерна наявність натовпу, а для групового порушення громадського порядку – участь двох і більше осіб.

Хуліганські дії, що супроводжувались погрозою вбивством, заповдінням побоїв, легких тілесних ушкоджень належить кваліфікувати тільки за відповідною частиною ст. 296 КК. Додаткова кваліфікація за статтями про злочини проти життя та здоров'я особи не потрібна.

Відповідно до п. 13 ППВСУ «Про судову практику у справах про хуліганство» від 22 грудня 2006 р. № 10, при вирішенні питання про кваліфікацію дій винних осіб, які під час грубого порушення громадського порядку з мотиву явної неповаги до су-

²⁰² Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту населення від впливу шуму : Закон України від 3 червня 2004 року // Урядовий кур'єр. – 26.06.2004 р. – № 119.

спільства вчинили й інші злочини, передбачені різними статтями Особливої частини КК, належить виходити з положень ст. 33 КК.

Заподіяна з необережності під час вчинення хуліганських дій шкода не охоплюється складом злочину, передбаченого ст. 296 КК, і за необхідних умов такі дії потребують додаткової кваліфікації як злочин, вчинений з необережності (наприклад, необережне середньої тяжкості тілесне ушкодження та ін.).

Але у випадках, коли внаслідок застосованого при цьому насильства винним вчиняється ще й інший, більш тяжкий злочин, він потребує додаткової кваліфікації за іншими статтями КК (п. 7 ч. 2 ст. 115 КК, ст. 121 КК, ст. 194 КК, ст. 348 КК та ін.). Так, заподіяння працівникові міліції легких тілесних ушкоджень під час опору, яке поєднане з хуліганськими діями, слід кваліфікувати за ч. 3 ст. 296 КК та ч. 2 ст. 345 КК.

Наведемо такий приклад:

Охоронець фабрики в селі Великий Березний Закарпатської області намагався схилити до статевих зносин робітницю цієї фабрики. Отримавши відмову, він підпалив запальничкою волосся жінки. Внаслідок цього потерпілій були завдані серйозні опіки голови, в тому числі вуха та частини обличчя. Слідчий кваліфікував такі дії лише як хуліганство, передбачене ч. 1 ст. 296 КК України, але завдані тяжкі тілесні ушкодження (за ознакою неоправне знівечення обличчя), як вище зазначено, не охоплюються хуліганством і потребують додаткової кваліфікації²⁰³.

Погроза вбивством, насильством чи знищенням майна щодо судді, а так само щодо його близьких родичів у зв'язку зі здійсненням суддею правосуддя, якщо вона поєднана з грубим порушенням громадського порядку і явною неповагою до суспільства, повинна кваліфікуватись за сукупністю статей 377 і 296 КК.

Як умисне вбивство з хуліганських мотивів за п. 7 ч. 2 ст. 115 КК дії винного кваліфікуються, коли він позбавляє іншу особу життя внаслідок явної неповаги до суспільства, нехтування загальнолюдськими правилами співжиття і нормами моралі, а так само без будь-якої причини чи з використанням малозначного приводу. Якщо, крім убивства з хуліганських мотивів, винний вчинив ще й інші хуліганські дії, що супроводжувались особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом, вчинене кваліфікується за п. 7 ч. 2 ст. 115 КК і за відповідною частиною ст. 296 КК. Не можна кваліфіку-

²⁰³ Кузнецов В. В. Злочини проти громадського порядку та моральності : [практ. посіб.] / В. В. Кузнецов ; за заг. ред. В. І. Шакуна. – К. : Паливода А. В., 2007. – С. 184.

вати як вчинене з хуліганських мотивів, згідно з п. 11 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2, умисне вбивство під час сварки чи бійки, яку розпочав сам потерпілий, а так само з ревнощів, помсти чи з інших мотивів, що виникли на ґрунті особистих стосунків, навіть якщо при цьому було порушено громадський порядок.

Так само повинна кваліфікуватись погроза вбивством, насильством чи знищенням майна щодо осіб, зазначених у статтях 345 та 346, 350 КК, у зв'язку з названою в цих статтях діяльністю, якщо вона поєднана з грубим порушенням громадського порядку і явною неповагою до суспільства. Умисне знищення чи пошкодження майна щодо осіб, зазначених у ст. 347 КК, поєднана з грубим порушенням громадського порядку і явною неповагою до суспільства, повинна кваліфікуватись тільки за відповідною частиною ст. 296 КК. Умисне знищення чи пошкодження майна службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, або судді, народного засідателя чи присяжного, поєднана з грубим порушенням громадського порядку і явною неповагою до суспільства, повинна кваліфікуватись за відповідною частиною ст. 296 КК і відповідно за статтями 352 та 378 КК.

Незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини, публічна наруга над Державним Гербом, Державним Прапором або Державним Гімном України або офіційно встановленим або піднятим гербом чи прапором іноземної держави, вчинені з хуліганських спонукань, повинні кваліфікуватись відповідно за статтями 298, 338 та ч. 1 ст. 296 КК.

3. Кваліфікація злочинів проти суспільної моральності (статті 297–304 КК)

Кваліфікація наруги над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого (ст. 297 КК). При кваліфікації цього злочину має практичне значення правильне встановлення відповідних предметів злочинів.

Предметами злочину є: 1) могила; 2) інше місце поховання; 3) тіло (останки, прах) померлого; 4) урна з прахом померлого; 5) предмети, що знаходяться на (в) могилі, в іншому місці поховання, на тілі (останках, прахові) померлого.

У Законі України «Про поховання та похоронну справу» від 10 липня 2003 р. дається поняття предметів злочину. Так, згідно зі ст. 2 цього Закону:

1) *могила* – місце на кладовищі, у крематорії, колумбарії або в іншій будівлі чи споруді, призначеній для організації поховання померлих, де похована труна з тілом померлого чи урна з прахом;

2) *інше місце поховання* – кладовище, крематорій, колумбарій або інша будівля чи споруда, призначена для організації поховання померлих; *місце почесного поховання* – спеціально відведена земельна ділянка на території кладовища чи за його межами, призначена для організації почесних поховань; *склеп* – підземна або заглиблена в землю капітальна споруда, призначена для поховання, в межах місця поховання, відведеного у встановленому порядку; *колумбарій* – сховище для урн із прахом померлих; *колумбарні ніші* – спеціально обладнані місця на колумбарії для поховання урн із прахом померлих, що облаштовуються в мурованих стінах або на підготовлених ландшафтних ділянках; *крематорій* – спеціальна інженерна споруда з устаткуванням, призначеним для спалювання трун із тілами померлих;

3) *труп* – це тіло померлого, як ціле, так і розчленоване, чи його окремі частини. Труп виступає предметом злочину незалежно від його стану («свіжий», бальзамований, муміфікований);

4) *урна з прахом* – ємність, призначена для збереження праху померлого; *кладовище* – відведена в установленому законом порядку земельна ділянка з облаштованими могилами та/або побудованими крематоріями, колумбаріями чи іншими будівлями та спорудами, призначеними для організації поховання та утримання місць поховань;

4) *предмети, що знаходяться в місці поховання або на труні*, – це будь-які речі, які перебувають в могилі чи на ній, в іншому місці поховання (одяг, індивідуальні речі та прикраси, ордени і медалі, труна, вінки, світильники, вази тощо). До них відносять *намогильні споруди* – пам'ятні споруди, що встановлюються на могилах та увічнюють пам'ять про померлих.

При кваліфікації наруги над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого має важливе значення встановлення окремих форм об'єктивної сторони складу злочину: вчинення наруги над могилою, іншим місцем поховання, над тілом (останками, прахом) померлого або над урною з прахом померлого (тобто у будь-яких образливих для пам'яті померлих діях, зокрема розриванні могили, знищенні або зруйнуванні чи псування могили, квітника при могилі, пам'ятника, огорожі); вчинення незаконного заволодіння (таємно чи відкрито) тілом (останками, прахом) померлого, урною з прахом померлого, предметами, що знаходяться на (в) могилі, в іншому місці поховання, на тілі (останках, прахові) померлого (квітів, вінків, деталей огорожі, пам'ятника чи відповідної меморіальної дошки, урни з прахом тощо).

Наруга – це образливе ставлення, грубе знущання, демонстрація зневаги до місця поховання чи праху покійного. Форми наруги

над могилою, іншим місцем поховання визначені в ст. 2 Закону України «Про поховання та похоронну справу»²⁰⁴. Наруга характеризується як об'єктивним моментом – вчиненням щодо праху чи місця поховання певних діянь, так і суб'єктивним – прагненням зневажити пам'ять про померлого, продемонструвати своє негативне ставлення до суспільних принципів, які панують у цій сфері. Наруга переважно вчиняється шляхом дії. Системний аналіз трьох частин ст. 297 КК дозволяє дійти висновку, що законодавець вважає, що такі злочини можуть бути вчинені лише шляхом дії. Однак не можна виключати її вчинення і через бездіяльність, наприклад, невтручання в поведінку свійських тварин, які, наприклад, розривають могилу, справляють на ній природні потреби. Тому потребує уточнення редакція частин 2 та 3 ст. 297 КК, а саме: слід вказати на «ті самі діяння».

Незаконне заволодіння відповідними предметами – це протиправне їх вилучення і звернення на свою користь чи користь інших осіб. Сюди належать, зокрема, демонтаж і подальший продаж могильних загорож, пам'ятників, плит, а також вінків, квітів, лампад, які знаходяться на могилі.

Для кваліфікації слід правильно встановлювати момент закінчення злочину. Момент закінчення злочину визначається з врахуванням змісту вчинюваного діяння. Якщо воно полягає у нарузі,

²⁰⁴ До них віднесені: 1) самовільне утворення надписів, малюнків, символів або інших зображень на кладовищених спорудах, що використовуються для церемонії поховання та поминання померлих, намогильних спорудах, склепах, урнах з прахом, могилах чи інших місцях поховання; 2) самовільне пошкодження, розкопування, руйнування або в інший спосіб знищення кладовищених споруд, що використовуються для церемонії поховання та поминання померлих, намогильних споруд, огорож, склепів, урн із прахом, могил чи інших місць поховання; 3) використання з метою, не передбаченою чинним законодавством, чи самовільне використання кладовищених споруд, що використовуються для церемонії поховання та поминання померлих, намогильних споруд, склепів, урн із прахом, могил чи інших місць поховання або вчинення інших дій, що мали на меті зневажити родинну чи суспільну пам'ять про померлого, продемонструвати зневажливе ставлення до місця поховання та суспільних, релігійних принципів і традицій в цій сфері; 4) наруга над тілом (останками, прахом) померлого – вчинення непристойних умисних дій над тілом (останками, прахом) померлого, самовільне знімання одягу з тіла (останків, праху) померлого, переміщення в інше місце або розчленування чи знищення тіла (останків, праху) померлого, здійснення акту некрофільї, використання частин похованого тіла з ритуальними чи іншими, не передбаченими чинним законодавством цілями, або вчинення інших дій, що мали на меті зневажити родинну чи суспільну пам'ять про померлого, продемонструвати негативне ставлення до померлого, завдати образи рідним та близьким померлого, виявити зневагу до суспільних, релігійних принципів та традицій у цій сфері.

то закінченим цей злочин є відтоді, коли виконане діяння достатньо вказує на наявність його об'єктивних і суб'єктивних ознак. Коли ж діяння виражається у незаконному заволодінні, то злочин закінчений з моменту набуття винним можливості розпорядитися викраденим на власний розсуд (сховати, продати, подарувати тощо).

При кваліфікації цього злочину певні особливості має суб'єктивна сторона злочину, яка характеризується прямим умислом. Мотив вчинення злочину, крім хуліганського та корисливого, на кваліфікацію дій винного не впливає.

Діяння, передбачене ст. 297 КК, відсутнє, якщо у встановленому порядку здійснюються екзумація трупа, перенесення могили на інше місце, впорядкування місця поховання, а також якщо певні дії з трупом не становлять собою наруги (наприклад, мотивом розчленування трупа є приховування вчиненого вбивства)²⁰⁵.

Дії, що характеризуються винятковим цинізмом (наприклад, відправлення природних потреб на могилі), також є наругою над могилою. За умови доведеності умислу винного на грубе порушення громадського порядку такі дії кваліфікуються лише за ч. 2 ст. 297 КК.

При кваліфікації наруги над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого виникають певні ускладнення щодо тлумачення та застосування окремих кваліфікуючих обставин злочину, передбаченого ст. 297 КК.

Кваліфікуючими обставинами цього складу злочину є: 1) повторність; 2) вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб; 3) вчинення злочину з корисливих мотивів; 4) вчинення злочину з хуліганських мотивів; 5) вчинення злочину щодо братської могили чи могили Невідомого солдата; 6) вчинення злочину поєднане із застосуванням насильства чи погрозою його застосування (ч. 2 ст. 297 КК); 7) спричинення тяжких наслідків (ч. 3 ст. 297 КК).

Корисливий мотив при вчиненні таких злочинів полягає в прагненні винного протиправне обернути предмети, що знаходяться на (в) могилі, в іншому місці поховання, на тілі (останках, прахові) померлого на свою чи іншої особи користь або отримати майнову вигоду без повернення такого майна на свою користь.

Вчинення злочину щодо братської могили чи могили Невідомого солдата – це нова для вітчизняного кримінального законодавства кваліфікуюча обставина, що ідентифікує спеціальне місце вчинення злочину. У кримінально-правовій літературі включення цієї кваліфікуючої ознаки пояснюється врахуванням зарубіжного

²⁰⁵ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Гришук, О. О. Дудоров та ін. ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [6-те вид., переробл. та доповн.]. – К. : Юридична думка, 2009. – С. 838.

досвіду. Слід зазначити, що національним законодавством взагалі не передбачено визначення понять «братська могила» та «могила Невідомого солдата». Лише в «Положенні про Державний Протокол та Церемоніал України» (затверджено Указом Президента України від 22 серпня 2002 р.) згадується могила Невідомого солдата (м. Київ) без роз'яснення самого терміна.

Вчинення злочину щодо братської могили (Братська могила – групове поховання померлих приблизно в один час, звичайно в результаті бою або масової репресії). Для братських могил характерна відсутність індивідуальних поховань, хоча деякі військові братські могили, власне кажучи, являють собою цвинтарі з індивідуальними похованнями. Назва «братські могили» підкреслює, що ці люди вмерли за спільну справу як брати, хоча іноді застосовується й до масових поховань загиблих у результаті епідемій або просто до непозначених могил незаможних²⁰⁶.

Вчинення злочину щодо могили Невідомого солдата. Як правило, такі пам'ятники ставляться на могилі, у якій містяться останки загиблого солдата, особистість чия невідома й вважається неможливим її встановлення²⁰⁷.

У ХХ ст., після закінчення кровопролитної Першої світової війни почала утворюватися традиція, згідно з якою нації і держави встановлюють пам'ятники Невідомому солдатові, що символізують пам'ять, подяку й повагу всім загиблим солдатам, чий останки так і не були ідентифіковані²⁰⁸. При цьому можливі варіанти, коли в такій могилі відсутня труна з тілом померлого (померлих) чи урна (урни) з прахом. В Україні найбільш відомі могила Невідомому солдатові в парку Вічної Слави (м. Київ) та могила Невідомому матросу в парку Шевченка (м. Одеса). Розширене тлумачення терміна «могила Невідомого солдата» дозволяє дійти висновку про охоплення цим поняттям іншого терміна – «могила Невідомого матроса».

²⁰⁶ *Братская могила* (матеріал из Википедии) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до статті : <http://uk.wikipedia.org/wiki>

²⁰⁷ *Пам'ятники невідомому солдату* (матеріал из Википедии) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до статті : <http://uk.wikipedia.org/wiki>

²⁰⁸ Як відомо, Пам'ятник Вічної Слави на могилі Невідомого солдата в Києві (пам'ятник на честь воїнів, що загинули у Великій Вітчизняній війні), стоїть у центрі парку Вічної Слави. Цей пам'ятник був відкритий 6 листопада 1957 р. та являє собою обеліск заввишки 27 (у деяких джерелах – 26) метрів. У підніжжя обеліска, на могилі Невідомого солдата, горить Вічний вогонь. До обеліска веде алея Полеглих Героїв. По обох її сторонах – надгробні плити над могилами 34 воїнів-героїв [Електронний ресурс]. – Режим доступу до статті : http://kievinfo.com/index.php?option=com_content&task=view&id=19&Itemid=31

Наруга над могилою, іншим місцем поховання, над тілом (останками, прахом) померлого або над урною з прахом померлого,

а також незаконне заволодіння відповідними предметами із застосуванням насильства чи погрозою його застосування має місце, якщо насильство чи погроза його застосування виступали способами вчинення злочину. Під *насильством* слід розуміти здійснення фізичного впливу на потерпілого, який може полягати у нанесенні побоїв, заподіянні легких чи середньої тяжкості тілесних ушкоджень. Під *погрозою застосування насильства* розуміється залякування потерпілого застосуванням фізичного насильства.

Під *тяжкими наслідками* слід розуміти, зокрема, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній або кільком особам, завдання потерпілому смерті через необережність, завдання майнової шкоди в особливо великих розмірах тощо. Питання про те, що слід розуміти під іншими тяжкими наслідками, вирішується у кожному конкретному випадку стосовно конкретних обставин справи.

При кваліфікації слід правильно відмежовувати зазначене посягання від інших злочинів.

Згідно зі ст. 29 Закону України «Про поховання та похоронну справу», власником колумбарної ніші вважається особа, яка придбала її за власні кошти та власником намогильної споруди, склепу вважається особа, яка за власні кошти встановила цю споруду на могилі (місці родинного поховання).

Тому викрадення намогильної споруди, що знаходяться в місці поховання, шляхом крадіжки, що охоплюється частинами 2, 3, 4 чи 5 ст. 185 КК або іншим способом (грабіж, розбій) потребує кваліфікації за сукупністю злочинів за ст. 297 КК та відповідними частинами статті 185, 186, 187 КК.

За наявності реальної сукупності наруги над могилою або незаконного заволодіння відповідними предметами з хуліганських мотивів і хуліганства вчинене слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 297 КК та за ст. 296 КК.

Незаконне заволодіння будь-якими іншими предметами, що знаходяться в місці поховання або на трупі, повністю охоплюється диспозицією ст. 297 КК і додаткової кваліфікації за статтями, що передбачають відповідальність за злочини проти власності, не потребує.

Кваліфікація незаконного проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини (ст. 298 КК). Відповідно до Закону України «Про охорону культурної спадщини» від 8 червня 2000 р., *культурна спадщина* – це сукупність успадкованих людством від попередніх поколінь об'єктів культурної спадщини. Під *об'єктом культурної спадщини*, згідно зі ст. 1

вказаного Закону, слід розуміти місце, споруду (витвір), комплекс (ансамбль), їхні частини, пов'язані з ними території чи водні об'єкти, інші природні, природно-антропогенні або створені людиною об'єкти незалежно від стану збереженості, що донесли до нашого часу цінність з антропологічного, археологічного, естетичного, етнографічного, історичного, мистецького, наукового чи художнього погляду і зберегли свою автентичність.

При цьому потрібно правильно визначати характерні риси *предметів злочину* (об'єкти культурної спадщини), передбаченого ст. 298 КК: а) є матеріальними об'єктами (споруди (витвори), комплекси (ансамблі), визначні місця), які належать до археологічних, історичних, монументального мистецтва, архітектури та містобудування, садово-паркового мистецтва, ландшафтних видів культурної спадщини, – будинки, укріплення, мости, залишки стародавніх поселень, місця битв, предмети одягу, ритуальні речі, зброя, статуї, письмові акти, кіно-, фотодокументи, звукозаписи тощо; б) становлять художню, історичну, етнографічну, наукову чи іншу культурну цінність; в) взяті державою під спеціальну охорону, свідченням чого є рішення компетентного органу (щодо нерухомих пам'яток – це рішення про занесення до Державного реєстру нерухомих пам'яток України, Державного реєстру національного культурного надбання), а також охоронні знаки, встановлені на самих об'єктах чи поблизу них.

Зокрема, це підтверджує такий приклад:

У селищі Жовтоолександрівка П'ятихатського р-ну під час новорічних свят з меморіалу, присвяченого 350-річчю битви українського війська Богдана Хмельницького з поляками під Жовтими Водами, зникли три чавунні пушки, кожна з яких важить близько двохсот кілограмів. 3 січня співробітники міліції затримали двох місцевих мешканців, які зізналися, що намагалися здати пушки до металолому. Їх дії були кваліфіковані за ст. 298 КК України²⁰⁹.

Предметом зазначеного злочину не можуть бути інші особливо охоронювані державою території та об'єкти природно-заповідного фонду, ландшафти і природні комплекси, визначені відповідно до законодавства України (згідно зі ст. 5 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р.). Посягання на такі предмети слід кваліфікувати за ст. 252 КК.

²⁰⁹ Кузнецов В. В. Злочини проти громадського порядку та моральності : [практ. посіб.] / В. В. Кузнецов ; за заг. ред. В. І. Шакуна. – К.: Паливода А. В., 2007. – С. 98.

Предметом злочину за ч. 2 ст. 298 КК є об'єкт культурної спадщини місцевого значення чи його частина.

Об'єкти культурної спадщини місцевого значення, згідно зі ст. 11 «Порядку визначення категорій пам'яток для занесення об'єктів культурної спадщини до Державного реєстру нерухомих пам'яток України», затвердженого Постановою КМУ від 27 грудня 2001 р. № 1760, повинні відповідати критерію автентичності, а також принаймні одному з таких критеріїв: вплинули на розвиток культури, архітектури, містобудування, мистецтва певного населеного пункту чи регіону; пов'язані з історичними подіями, віруваннями, життям і діяльністю видатних людей певного населеного пункту чи регіону; є творами відомих архітекторів або інших митців; є культурною спадщиною національної меншини чи регіональної етнічної групи.

Предметом злочину за ч. 3 ст. 298 КК є пам'ятка (об'єкт культурної спадщини) національного значення.

Об'єкти культурної спадщини національного значення, згідно зі ст. 10 Порядку, є особливою історичною або культурною цінністю і повинні відповідати критерію автентичності, а також принаймні одному з таких критеріїв: справили значний вплив на розвиток культури, архітектури, містобудування, мистецтва країни; безпосередньо пов'язані з історичними подіями, віруваннями, життям і діяльністю видатних людей; репрезентують шедевр творчого генія, стали етапними творами видатних архітекторів чи інших митців; були витворами зниклої цивілізації чи мистецького стилю²¹⁰.

²¹⁰ Критерій автентичності означає, що пам'ятка повинна значною мірою зберегти свою форму та матеріально-технічну структуру, історичні нашірвання, а також роль у навколишньому середовищі. Відповідність кожного об'єкта культурної спадщини вказаним критеріям оцінюється науковими (вченими) радами установ та організацій, діяльність яких пов'язана з охороною культурної спадщини. За результатами оцінки оформлюються протокол, де зазначається, яким саме критеріям відповідає кожен об'єкт культурної спадщини. Протокол надсилається центральному органу виконавчої влади у сфері охорони культурної спадщини. Після отримання протоколу центральний орган виконавчої влади у сфері охорони культурної спадщини у п'ятиденний термін передає його разом з обліковою документацією на розгляд утвореної у цьому органі експертної комісії. Склад експертної комісії затверджує керівник центрального органу виконавчої влади у сфері охорони культурної спадщини. До складу ради входить не менш як три фахівці з науковим ступенем кандидата чи доктора наук з відповідної спеціальності. Експертна комісія готує у п'ятиденний термін висновок щодо об'єкта культурної спадщини. Висновок підлягає затвердженню науково-методичною радою центрального органу виконавчої влади у сфері охорони культурної

Предметом злочину за ч. 4 ст. 298 КК є пам'ятка археології (археологічна пам'ятка) – об'єкт археологічної спадщини національного або місцевого значення, який занесено до Державного реєстру нерухомих пам'яток України.

Згідно із Законом України «Про охорону археологічної спадщини» від 18 березня 2004 р., *археологічна спадщина України* (далі – археологічна спадщина) – сукупність пам'яток археології, що перебувають під охороною держави, та пов'язані з ними території, а також рухомі культурні цінності (археологічні предмети), що походять з об'єктів археологічної спадщини; об'єкт археологічної спадщини (археологічний об'єкт) – місце, споруда (витвір), комплекс (ансамбль), їхні частини, пов'язані з ними території чи водні об'єкти, створені людиною, незалежно від стану збереженості, що донесли до нашого часу цінності з археологічного, антропологічного та етнографічного поглядів і повністю або частково зберегли свою автентичність;

При кваліфікації незаконного проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини має важливе практичне значення встановлення **об'єктивної сторони складу** злочину залежно від конкретного складу злочину. Так, ч. 1 ст. 298 КК передбачає такі обов'язкові ознаки об'єктивної сторони складу злочину: дії (незаконне проведення археологічних розвідок, розкопок, інших земляних чи підводних робіт) та місце вчинення злочину (об'єкт археологічної спадщини)²¹¹. Частина 2 ст. 298 КК передбачає такі обов'язкові ознаки об'єктивної сторони складу злочину: діяння²¹², наслідки (нищення, руйнування чи пошкодження об'єктів культурної спадщини) та причинового зв'язку між діянням та наслідком.

Для кваліфікації слід правильно встановлювати момент закінчення злочину. Злочин вважається *закінченим* з моменту вчинення дій (ч. 1 ст. 298 КК) та настання наслідків (частини 2, 3, 4, 5 ст. 298 КК).

спадщини. Зазначений висновок є підставою для занесення пам'ятки до Реєстру.

²¹¹ Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони культурної спадщини» від 9 вересня 2010 р. // *Голос України* від 12 жовтня 2010 р. – № 190.

²¹² Діяння при вчиненні цього злочину може мати форму як дії (затоплення, підлив, підпал та ін.), так і бездіяльності (небажання підтримувати пам'ятку власником в належному стані за власні кошти та ін.). Вказівка законодавцем у частинах 3, 4, 5 ст. 298 КК лише на вчинення злочину шляхом дії викликає певні сумніви і потребує уточнення).

Спосіб вчинення злочину може бути різний і впливає на кваліфікацію, лише коли окремо криміналізований як самостійний злочин (ч. 2 ст. 194 КК – знищення чужого майна шляхом підпалу та ін.).

Незаконне проведення археологічних розвідок – дослідження археологічної спадщини, здійснене з порушенням вимог законодавства про охорону культурної спадщини, яке не пов'язане з руйнуванням культурного шару (крім обмеженого шурфування для визначення товщини культурного шару) об'єкта археологічної спадщини і спрямоване на виявлення, локалізацію (картографування), інтерпретацію об'єктів археологічної спадщини, уточнення даних про вже відомі об'єкти археологічної спадщини (ст. 1 Закону України «Про охорону археологічної спадщини» від 18 березня 2004 р.).

Незаконне проведення розкопок, інших земляних чи підводних робіт – дослідження археологічної спадщини, здійснене з порушенням вимог законодавства про охорону культурної спадщини, яке спрямоване на пошук і вивчення археологічних залишків на території об'єкта археологічної спадщини, що здійснюється шляхом систематичного обстеження земної чи підводної поверхні та включає земляні і підводні роботи, наслідком яких може бути часткове або повне руйнування досліджуваного об'єкта (ст. 1 Закону України «Про охорону археологічної спадщини» від 18 березня 2004 р.).

Знищення – дії, спрямовані на приведення об'єкта до повної непридатності з втратою можливості його відтворення.

Руйнування – дії, спрямовані на завдання об'єктові серйозних пошкоджень, об'єкт втрачає свою цінність, проте його можна відтворити.

Пошкодження – дії, спрямовані на завдання об'єкту будь-яких пошкоджень, котрі знижують його історичну, наукову, художню чи культурну цінність.

Під час розслідування та судового розгляду справи про такий злочин слід обов'язково з'ясовувати розмір заподіяної шкоди. При цьому належить керуватися Методикою грошової оцінки пам'яток, яка затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2002 р. № 1447²¹³.

²¹³ Згідно зі ст. 47 Закону України «Про охорону культурної спадщини» передбачено обов'язкове відшкодування шкоди, завданої власникові (у тому числі державі) пам'ятки чи уповноваженому ним органу, особі, яка придбала права володіння, користування чи управління пам'яткою, а при незаконному будівництві, що завдало шкоду пам'ятці історії і культури, – відтворення пам'ятки, а якщо відтворення неможливе – відшкодування збитків у повному обсязі.

При кваліфікації цього злочину певні особливості має **суб'єктивна сторона** злочину, яка характеризується *прямим чи непрямим умислом*. Мотиви його вчинення можуть бути різноманітними: помста, корисливість, особиста зацікавленість. У ч. 4 ст. 298 КК визначена спеціальна *мета злочину* – вчинення діяння з метою пошуку рухомих предметів, що походять із об'єктів археологічної спадщини.

При доведенні умислу винної особи необхідно доказати, що вона усвідомлювала, що її злочинні діяння спрямовані проти певного об'єкта культурної спадщини. Законодавством визначається порядок інформування населення про об'єкти культурної спадщини, занесені до Реєстру, саме таким шляхом: публікація Реєстру та внесених до нього змін; встановлення охоронних дощок, охоронних знаків, інших інформаційних написів, позначок на пам'ятках або в межах їхніх територій незалежно від форм власності.

Зокрема, це підтверджує такий приклад:

Прокуратура м. Києва закрила кримінальну справу за фактом будівництва фітнес-центру біля пам'ятника архітектури XI ст. – Софіївського собору в м. Києві за відсутністю складу злочину. Дану кримінальну справу прокуратура порушила 15 серпня проти службових осіб Київської міської адміністрації, які дозволили 27 червня 2001 р. проводити будівельні роботи на території Національного заповідника «Софія Київська». Справа була порушена за ч. 3 ст. 365 та ч. 3 ст. 298 КК України²¹⁴.

У зв'язку з тим, що під час досудового слідства у службових осіб не був встановлений умисел на завдання шкоди пам'ятнику історії та культури, згідно з постановою, справа була закрита.

При кваліфікації незаконного проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини слід правильно відмежовувати від інших злочинів.

Так, недбале невиконання службовою особою дій зі збереження об'єктів культурної спадщини треба кваліфікувати лише за ст. 367 КК²¹⁵.

²¹⁴ Кузнецов В. В. Злочини проти громадського порядку та моральності : [практ посіб.] ... – С. 102.

²¹⁵ Так, відповідальні службові особи органів охорони культурної спадщини зобов'язані (ст. 30 вказаного Закону) заборонювати будь-яку діяльність юридичних або фізичних осіб, що створює загрозу пам'ятці або пору-

У разі, «... коли предмет посягання є одночасно і об'єктом природно-заповідного фонду України, і пам'яткою – об'єктом культурної спадщини виникає проблема колізії норм – статей 252 і 298 КК»²¹⁶. Об'єктивно таке діяння реально спричинятиме шкоду і встановленому порядку охорони, відтворення і використання об'єктів природно-заповідного фонду України, і встановленому порядку поведінки з пам'ятками історії, культури або археології. Відмежування можливе переважно за суб'єктивною стороною – як сприймає суб'єкт злочину посягання на предмет злочину: як на об'єкт природно-заповідного фонду чи як на пам'ятку – об'єкт культурної спадщини.

Щодо предмета злочину, передбаченого ст. 298 КК, так само, як і у злочині, передбаченому ст. 297 КК, може виступати місце поховання та предмети, що в ньому знаходяться. Для кваліфікації ж посягання за ст. 298 КК необхідно, щоб предмет злочину був занесений до Державного реєстру нерухомих пам'яток України²¹⁷.

Якщо суб'єкт злочину публічно руйнує чи пошкоджує (або розраховує на подальшу публічну реакцію на його дії) об'єкт культурної спадщини, який містить в собі державний символ, і має за мету через спалювання такого символу підірвати авторитет держави, то таке діяння слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами статей 338 і 298 КК. А у випадку, коли такий суб'єкт вчиняє подібні дії, не маючи метою публічне осквернення такого символу (наприклад, здійснюючи незаконний демонтаж металевого зображення герба держави, який є елементом пам'ятки, з метою здачі його в металобрухт і отримання незаконного прибутку), то таке діяння повинно бути кваліфіковано виключно за ст. 298 КК²¹⁸.

шує законодавство, державні стандарти, норми і правила у сфері охорони культурної спадщини. Тобто невиконання або неналежне виконання службовою особою своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них, що заподіяло істотну шкоду тягне відповідну кримінальну відповідальність.

²¹⁶ Одайник Б. М. Кримінальна відповідальність за знищення, руйнування або пошкодження пам'яток-об'єктів культурної спадщини: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Б. М. Одайник. – К., 2010. – С. 185.

²¹⁷ Одайник Б. М. Кримінальна відповідальність за знищення, руйнування або пошкодження пам'яток-об'єктів культурної спадщини... – С. 185.

²¹⁸ Там само. – С. 183.

Пошкодження релігійних споруд чи культових будинків є злочином проти конституційних прав і свобод людини та громадянина і безпосередньо спричиняє шкоду праву людини на свободу віросповідання, яке у цьому випадку включає свободу сповідувати будь-яку релігію, безперешкодно відправляти одноособово чи колегіально релігійні культи і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність, у т. ч. з використанням релігійних споруд чи культових будинків. Крім того, предметом цього злочину виступають релігійні споруди або культові будинки і будь-яке умисне пошкодження чи зруйнування цих об'єктів тягне за собою відповідальність за ст. 178 КК. І лише у випадку, якщо релігійні споруди або культові будинки становлять особливу історичну чи культурну цінність і віднесені до пам'яток – об'єктів культурної спадщини національного або місцевого значення із занесенням до Державного реєстру нерухомих пам'яток України, то таке діяння потребує додаткової кваліфікації за ст. 298 КК²¹⁹.

Якщо пошкодження об'єктів культурної спадщини пов'язане з крадіжкою (ст. 185 КК), хуліганством (ст. 296 КК), заподіяння тілесних ушкоджень (статті 121, 122, 125 КК), то вчинене має кваліфікуватися додатково ще й за відповідною статтею КК.

Кваліфікація знищення, пошкодження або приховування документів чи унікальних документів Національного архівного фонду (ст. 298¹ КК). Предметом злочину за ч. 1 ст. 298¹ КК є документи Національного архівного фонду. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про Національний архівний фонд та архівні установи» від 24 грудня 1993 р., *документом Національного архівного фонду* є архівний документ, культурна цінність якого визнана відповідною експертизою та який підлягає державному обліку і зберіганню. Архівним документом, відповідно, є документ незалежно від його виду, виду матеріального носія інформації, місця і часу створення і місця зберігання та форми власності на нього, що припинив виконувати функції, для яких був створений, але зберігається або підлягає зберіганню з огляду на значущість для особи, суспільства чи держави або цінність для власника також як об'єкт рухомого майна.

Предметом злочину за ч. 2 ст. 298¹ КК є унікальні документи Національного архівного фонду.

Унікальний документ Національного архівного фонду – це архівний документ, що становить виняткову культурну цінність, має

²¹⁹ Там само. – С. 186.

важливе значення для формування національної самосвідомості Українського народу і визначає його внесок у всесвітньо-культурну спадщину.

Виявлення і віднесення документів Національного архівного фонду до унікальних проводиться власниками цих документів або уповноваженими ними особами. Виявлення і віднесення документів до унікальних проводиться за методикою і критеріями визначення їх цінності, встановленими Держкомархівом²²⁰.

*При кваліфікації цього злочину має важливе практичне значення встановлення окремих форм **об'єктивної сторони складу злочину**: 1) знищення чи пошкодження документів Національного архівного фонду; 2) приховування документів Національного архівного фонду.*

Власник документів Національного архівного фонду та інші особи, які користуються зазначеними документами, не мають права їх знищувати, пошкоджувати або змінювати зміст цих документів (ст. 9 Закону України «Про Національний архівний фонд та архівні установи» від 24 грудня 1993 р.).

Знищення – дії, спрямовані на приведення документа до повної непридатності з втратою можливості його відтворення (шляхом спалення, заливання кислотою тощо).

Пошкодження – дії, спрямовані на завдання документу будь-яких пошкоджень, котрі знижують його культурну цінність (документ розривається на шматки, відбувається часткове знищення його тексту, вилучаються окремі аркуші тощо).

У першій формі злочин вважається закінченим з моменту настання наслідків.

²²⁰ До унікальних можуть бути віднесені архівні фонди або колекції документів, їх частини, окремі документи та одиниці зберігання. На унікальних документах в установленому Держкомархівом порядку проставляється штамп «УД» (п. п. 2, 3, 5 «Порядку віднесення документів Національного архівного фонду до унікальних, внесення їх до Державного реєстру національного культурного надбання та зберігання», який затверджений Кабінетом Міністрів України постановою від 16 листопада 2002 р. № 1739 (Офіційний вісник України. – 6 грудня 2002. – № 47. – Ст. 2127).

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про Національний архівний фонд та архівні установи» від 24 грудня 1993 р., внесення документів до Національного архівного фонду або вилучення документів з нього здійснюється на підставі експертизи їх цінності комісією з фахівців архівної справи і діловодства, представників наукової і творчої громадськості, інших фахівців.

Під час розслідування та судового розгляду справи про такий злочин обов'язково з'ясовують розмір заподіяної шкоди²²¹.

Приховування – це діяння, без ознак викрадення, спрямовані на переміщення документа з місця його належного зберігання, внаслідок чого певні юридичні та фізичні особи позбавляються можливості використовувати такий документ за його цільовим призначенням (переміщення його у невідоме для інших місце, неповідомлення про місце розташування, зміна його вигляду, правового статусу тощо). Так, згідно зі ст. 15 Закону України «Про Національний архівний фонд та архівні установи» від 24 грудня 1993 р., забороняється відносити до державної або іншої передбаченої законами України таємниці інформацію про місця зберігання документів Національного архівного фонду, що належать державі, територіальним громадам, а також створювати таємні архіви для зберігання таких документів. Під приховуванням також слід розуміти активні дії, спрямовані на те, щоб ухилитись від виконання обов'язку з попереднього письмового повідомлення центрального органу виконавчої влади у сфері архівної справи і діловодства або уповноваженої ним архівної установи щодо зміни місцезнаходження та умов зберігання документів Національного архівного фонду і користування ними.

Приховування може мати форму і бездіяльності винної особи, яка поводить себе пасивно і не виконує покладений на неї правовий обов'язок за власною ініціативою чи за запитом уповноважених суб'єктів надати відповідні документи²²².

Відповідальність настає лише у разі, коли в особи, яка володіє, користується і розпоряджається документами Національного архівного фонду, з урахуванням конкретної ситуації, була фактична можливість виконати покладений на неї обов'язок.

За другої форми злочин вважається закінченим з моменту приховування відповідних документів.

Діяння при вчиненні цього злочину може мати форму як дії (затоплення відповідних приміщень, підпал та ін.), так і без-

²²¹ При цьому слід керуватися Методикою грошової оцінки документів Національного архівного фонду, яка затверджена Наказом Державного комітету архівів України, Фонду державного майна України від 28 березня 2005 р. – № 34/683 // Офіційний вісник України. – 15 липня 2005 р. – № 26. – Ст. 1508.

²²² Не є приховуванням: див. статті 16, 17 Закону України «Про Національний архівний фонд та архівні установи» від 24 грудня 1993 р.

діяльності (небажання підтримувати документи в належному стані та ін.)²²³.

Спосіб злочину може бути різний і впливає на кваліфікацію лише, коли окремо криміналізований як самостійний злочин (ч. 2 ст. 194 КК – знищення чужого майна шляхом підпалу та ін.).

*При кваліфікації цього злочину певні особливості має суб'єктивна сторона злочину, яка характеризується прямим чи непрямым умислом*²²⁴. Мотиви його вчинення можуть бути різноманітними: помста, корисливість, особиста заінтересованість, хуліганські наміри.

При кваліфікації необхідно правильно відмежовувати вказане посягання від інших злочинів та адміністративних правопорушень. Якщо службова особа розміщує архівні установи, у яких зберігаються документи Національного архівного фонду, в приміщеннях, що не відповідають вимогам зберігання таких документів та охорони праці працівників архівних установ, або переміщує ці установи без надання іншого рівноцінного приміщення, упорядкованого для зберігання архівних документів, праці працівників і користувачів, що призвело до знищення чи пошкодження вказаних документів, тягне відповідальність за ч. 3 ст. 298¹ КК.

У свою чергу, невиконання службовою особою дій по збереженню документів Національного архівного фонду з необережності слід кваліфікувати лише за ст. 367 КК.

Умисне знищення, пошкодження або приховування документів Національного архівного фонду вчинені з хуліганських спонукань,

²²³ Вказівка законодавцем в ч. 2 ст. 298¹ КК лише на вчинення злочину шляхом дії викликає сумніви і потребує уточнення. Це пов'язано з тим, що частина 3 цієї статті допускає не тільки дію як форму вчинення злочину, але й бездіяльність, і при цьому йде посилення на ч. 1 та ч. 2 («Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті...»).

²²⁴ При доведенні умислу винної особи необхідно доказати, що вона усвідомлювала, що її злочинні діяння спрямовані проти певного документа Національного архівного фонду. При досудовому слідстві потрібно також установити, що особа, яка вчиняє протиправні діяння щодо документів Національного архівного фонду, які належать державі, територіальним громадам, була ознайомлена з «Порядком користування документами Національного архівного фонду України, що належать державі, територіальним громадам», який затверджений Наказом Державного комітету архівів України від 24 листопада 2005 р. № 139 (Офіційний вісник України. – 28 грудня 2005р. – № 50. – Ст. 3142).

повинно кваліфікуватися за ст. 298¹ КК та ч. 1 ст. 296 КК²²⁵.

Якщо особа буде недбало зберігати чи псувати, чи незаконно знищувати, або приховувати, або незаконно передавати іншій особі архівні документи, чи порушить порядок щодо доступу до зазначених документів, а також не повідомить державні архівні установи про наявні архівні документи в разі виникнення загрози знищення або значного погіршення їхнього стану – вона буде притягнута за ст. 92¹ КУпАП.

Викрадення зазначених документів Національного архівного фонду тягне кримінальну відповідальність за відповідні злочини проти власності.

Кваліфікація жорстокого поводження з тваринами (ст. 299 КК). Жорстоке поводження з тваринами суперечить засадам суспільства та посягає на громадську моральність. Стаття 63 Закону України «Про тваринний світ» від 13 грудня 2001 р. передбачає адміністративну (ст. 89 КУпАП) та кримінальну відповідальність (ст. 299 КК) за жорстоке поводження з тваринами.

Предметом злочину є всі хребетні. У даному випадку маються на увазі ссавці та птахи, хоча у ст. 3 згаданого Закону поняття хребетних тлумачиться ширше (серед них: риби, земноводні, плазуни, птахи та ссавці та ін.).

Хребетні – це здатні рухатися і відчувати живі організми, які мають спинний хребет, утворений ланцюгом кісток або хрящів, що йде вздовж спини і містить у собі спинний мозок.

Предметом злочину можуть бути дикі тварини (тварини, природною середою перебування яких є дика природа, у тому числі ті, що перебувають у неволі чи напіввільних умовах), домашні свійські тварини (тварини, що розводяться та утримуються людиною у помешканні для естетичних потреб та потреб у спілкуванні), сільськогосподарські тварини (тварини, що вирощуються людиною для отримання продуктів та сировини тваринного походження або тваринницької продукції), безпритульні тварини (домашні свійські тварини, що залишилися без догляду їх власників або господарів і живуть в умовах цілком або частково створюваних діяльністю людини), лабораторні тварини (тварини, які використовуються для проведення наукових дослідів, експериментів) при порушенні правил «процедури».

Предметом цього складу злочину можуть бути як дорослі особи, так і молодняк. Не мають кримінально-правового значення

²²⁵ Кузнецов В. В. Особливості кримінально-правового захисту документів Національного архівного фонду / В. В. Кузнецов // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. – 2007. – № 6. – С. 62.

наявність чи відсутність у таких тварин господарів, їх перебування в стані природної свободи чи в неволі, господарське призначення, стан організму тощо. Злочин може вчинятися як стосовно тварин, які перебувають у власності винного, так і стосовно будь-яких інших (належних іншим власникам, безгосподарних, диких).

При кваліфікації жорстокого поводження з тваринами має важливе практичне значення встановлення окремих форм об'єктивної сторони складу злочину: 1) знущання над тваринами; 2) нацькування тварин одна на одну.

Знущення – це діяння, що спричиняють страждання тварині, зокрема, біль, каліцтво, травму, позбавлення місць природного перебування, порушення санітарно-гігієнічних норм тримання, вживання пристосувань, що змушують тварину перебувати у неприродній позі тощо або смерть тварини без застосування методів евтаназії. Воно може мати місце щодо однієї або кількох тварин. Наслідком таких діянь може бути каліцтво або смерть тварини.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони у першій із його форм є спосіб вчинення злочину (застосування жорстоких методів).

Знущення, вчинене із застосуванням *жорстоких методів*, вказує на таку ситуацію, коли винний усвідомлював, що завдає тварині особливих фізичних (шляхом заподіяння великої кількості ударів, мучення, в тому числі з використанням вогню, струму, кислоти, лугу, радіоактивних речовин, отрути, яка завдає нестерпного болю, тощо) страждань. Тобто сутність жорстоких методів полягає в безжальному поводженні з твариною, тривалому впливі на неї з метою отримання хворобливого самозадоволення від спостерегання за стражданнями тварини.

Так, на Херсонщині вперше порушено кримінальну справу за звинуваченнями у жорстокому ставленні до тварин. Звинувачення у жорстокому поводженні з тваринами висунуто проти трьох херсонських молодиків, які перебуваючи у стані сп'яніння, увірвалися на подвір'я вісімдесятирічної бабусі і, зачинивши стареньку в хаті, повиносили зі стайні алюмінієвий посуд. Хлопці сподівалися заробити 400 гривень, здавши його на брухт. Проте на заваді злочинцям стали дворові собаки. Злочинці розтропили дворнягам голови. Кримінальна справа порушена за ч. 2 ст. 186 та ч. 1 ст. 299 КК України²²⁶.

²²⁶ Кузнецов В. В. Злочини проти громадського порядку та моральності: [практ. посіб.] ... – С. 106.

З такою кваліфікацією повністю погодитися не можна, бо, по-перше, відсутні жорстокі методи знущання на тваринами, а, по-друге, винна особа не бажала завдати тварині особливих фізичних страждань. Насильство застосовувалося, щоб усунути перепони для втечі після вчинення злочину.

Нацькування тварин одна на одну – це дії, спрямовані на те, щоб примусити битися, кусатися, іншим чином змагатися тваринам між собою²²⁷.

При кваліфікації цього злочину певні особливості має суб'єктивна сторона злочину, яка характеризується *прямим умислом*, тобто усвідомленням, що діяння щодо тварини призводять до її мучення та заподіяння їй фізичного болю. Хуліганський мотив може бути обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони в обох формах злочину (він визначений альтернативно). Тобто особа внаслідок явної неповаги до суспільства, нехтування загальнолюдськими правилами співжиття і нормами моралі, а так само без будь-якої причини чи з використанням малозначного приводу жорстоко поводить з тваринами (твариною). Нацькування тварин з хуліганських мотивів може мати місце у побутових умовах: на подвір'ї, у будинку, у спеціальних вольєрах для тримання тварин та ін. Цей злочин визнається вчиненим з хуліганських мотивів, коли знущання над хребетними тваринами відбувається публічно, тобто в присутності інших осіб.

Корисливий мотив визначений альтернативно в другій формі вчинення злочину. Нацькування тварини з корисливих мотивів кваліфікується в разі, коли винний бажав одержати у зв'язку з цим матеріальні блага для себе або інших осіб (отримати гроші, цінні папери, майно тощо), одержати чи зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат чи обов'язків або досягти іншої матеріальної вигоди. При цьому не має значення, чи одержав винний ту вигоду, яку бажав одержати внаслідок нацькування тварини.

При кваліфікації слід правильно відмежовувати жорстоке поводження з тваринами від інших злочинів та адміністративних правопорушень.

Жорстоке поводження з тваринами, яке грубо порушувало громадський порядок і було зумовлене явною неповагою до суспіль-

²²⁷ *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України* / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Гришук, О. О. Дудоров та ін. ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [6-те вид., переробл. та доповн.]. – К.: Юридична думка, 2009. – С. 843.

ства, повністю охоплюється диспозицією ст. 299 КК і додаткової кваліфікації за ст. 296 КК не потребує.

Якщо мотивом скоєння злочину була помста людині (наприклад, вбивство корови сусіда із застосуванням жорстоких методів), а внаслідок злочину заподіяно ще й матеріальну шкоду у великому розмірі потерпілому, дії винного мають кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 194 КК та ст. 299 КК.

При здійсненні, спочатку, незаконного полювання (незаконного зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом), а потім жорстокого поводження з твариною (тваринами) діяння особи слід кваліфікувати за сукупністю злочинів за ст. 248 (ст. 249) КК та ст. 299 КК.

Не утворює складу злочину знищення шкідників сільськогосподарського виробництва, заразних та бездоглядних тварин з дотриманням нормативних вимог, а також використання тварин для проведення медичних експериментів та досліджень у спеціальних медичних та інших установах, які мають на це право.

Злочин, передбачений ст. 299 КК, слід відмежовувати від ст. 89 КУпАП, що передбачає адміністративну відповідальність за жорстоке поводження з тваринами. Основна відмінність зазначених злочину і правопорушення повинна залежати від характеру та ступеня суспільної небезпечності, а також спрямованості умислу винного, мотивів, цілей та обставин учиненого діяння²²⁸. Особливу увагу при розмежуванні зазначених злочинів необхідно звертати на спосіб вчинення діяння та настання наслідків.

Більш складним є питання про відмежування жорстокого поводження з тваринами від незаконного полювання, у процесі якого застосовуються заборонені знаряддя і способи, використання яких спричиняє каліцтво тварин, тяжкі фізичні страждання тощо²²⁹.

Так, ч. 2 ст. 248 КК, як **кваліфікуючу ознаку, передбачає вчинення дії способом масового знищення звірів, птахів чи інших видів тваринного світу**. До них належать такі прийоми знищення, які мають загальнонебезпечний або винищувальний характер та здатні викликати загибель великої кількості представників дикої фауни: використання автоматичної зброї, газу, вибухових речовин, електричного обладнання тощо.

Тому у судовій та слідчій практиці виникають помилки при кваліфікації таких дій.

²²⁸ Головка І. А. Кримінальна відповідальність за жорстоке поводження з тваринами: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / І. А. Головка. – К., 2010. – С. 169.

²²⁹ Там само. – С. 172.

Так, до кримінальної відповідальності за незаконне полювання були притягнуті директор радгоспу Б. та голова райсільгоспхімії Д., які недалеко від селища Б. навмисно підпалили з двох сторін очерет. Коли на очах у людей із полум'я почали вибігати палаючі лисиці та кабани, вилітати птахи, Б. та Г. трактором загнали кілька ослаблених кабанів на в'язке місце та вбили їх, наїжджаючи трактором. Кілька кабанів загинули у вогні. Однак факт жорстокого поводження з тваринами кримінально-правової оцінки не отримав ні під час досудового слідства, ні під час судового розгляду.²³⁰

Вчинені дії одночасно містять ознаки злочинів, передбачених статтями 248, 299 КК: порушення правил полювання, тобто полювання в недозволеному для цього місці, а також забороненим способом та з використанням транспортного засобу (ч. 2 ст. 248 КК); та жорстоке поводження з тваринами (ст. 299 КК): знущання, вчинене із застосуванням жорстоких методів (завдання тваринам болю, страждань шляхом заподіяння ушкоджень, поранень, впливу термічних факторів тощо). Отже, в цьому випадку дії Б. та Г. необхідно було б кваліфікувати за сукупністю злочинів: ч. 2 ст. 248 та ч. 1 ст. 299 КК.²³¹

Кваліфікація ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію (ст. 300 КК). Предметом злочину є твори, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію. Твір, що пропагує культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію, повинен мати як фізичну, так і інформаційну ознаки. Фізична ознака полягає в тому, що ці твори – певні речі матеріального світу. В Законі України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р. наводиться перелік творів, які є *об'єктами авторського права*, тобто оригінальних, як оприлюднених, так і не оприлюднених, як завершених, так і не завершених, незалежно від їх призначення, жанру, обсягу, мети (просвіта, інформація, реклама, пропаганда, розваги тощо) продуктів творчої праці вчених, письменників, художників, скульпторів тощо.

Інформаційна ознака полягає в тому, що ці твори можуть вихвалити застосування грубої фізичної сили як засіб вирішення конфліктів між людьми, сповідують жорстокість і насильство як необхідні умови життєдіяльності суспільства, смакують подро-

²³⁰ Жевлаков Э. Н. Экологические преступления и экологическая преступность : [учеб. пособие] / Э. Н. Жевлаков. – М. : Белые альвы, 1996. – С. 70.

²³¹ Головки І. А. Кримінальна відповідальність за жорстоке поводження з тваринами... – С. 172.

биці вбивств, містять натуралістичні і детальні зображення та описання знущань, тортур, кривавих розправ, жахів, вампіризму, садизму, розкривають технологію насильства і вбивств, методи виготовлення та використання пристосувань для катування тощо.

Також ці твори можуть бути спрямовані на розпалювання расової, національної чи релігійної нетерпимості та дискримінації. Тобто їх інформаційне значення полягає у значному посиленні серед певних груп населення настроїв неприязні, почуття сильної ворожнечі та огиди до інших етнічних або расових груп чи конфесій, приниження позитивних якостей тієї чи іншої нації порівняно з іншими. Ця інформація може полягати в публічному підбурюванні до вигнання за межі України або переселення в інші її регіони представників відповідних етнічних чи расових груп, пропаганді расової, національної, релігійної винятковості або

нетерпимості, нарузі над певними історичними та культурними реліквіями національних меншин або титульної нації, забороні відзначення національних свят чи відправлення релігійних культів, знищенні або пошкодженні пам'яток чи споруд, які становлять релігійну або культурну цінність будь-якої групи населення, примушуванні до відмови від своєї національності тощо. В основі расової, національної ворожнечі чи релігійної нетерпимості лежать антинаукові погляди про неповноцінність людей певної раси, національності, а релігійної ворожнечі або розбрату – хибні уявлення про переваги одного віросповідання над іншим чи однієї конфесії над іншою всередині одного віросповідання.

Так, згідно зі ст. 2 Закону України «Про захист суспільної моралі» від 20 листопада 2003 р., забороняються виробництво та розповсюдження продукції, яка: пропагує війну, національну та релігійну ворожнечу, зміну шляхом насильства конституційного ладу або територіальної цілісності України; пропагує фашизм та неофашизм; принижує особистість, є проявом знущання з приводу фізичних вад (каліцтва), з душевнохворих, літніх людей та ін.

Тобто, твори своїм змістом негативно впливають на свідомість (підсвідомість) людей та руйнують або трансформують їх ставлення до певних категорій, що регулюють міжособистісне спілкування та поведінку людей, тобто до системи етичних норм та правил співжиття, що склалися у суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей.

Частина 2 ст. 300 КК окремо виділяє як *предмет злочину кіно- та відеопродукцію*, до якої слід віднести як готові повнометражні та короткометражні кіно- та відеофільми, так і не до кінця змонтовані кінокадри та будь-які інші відеозаписи, що можна відтворити для перегляду і які пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію.

Так, згідно зі ст. 3 Закону України «Про кінематографію» від 13 січня 1998 р., під *фільмом* розуміється аудіовізуальний твір кінематографії, що складається з епізодів, поєднаних між собою творчим задумом і зображувальними засобами, та який є результатом спільної діяльності його авторів, виконавців і виробників. За способами фіксації зображення та розповсюдження фільми поділяються на кіно-, відеофільми тощо.

При цьому, відповідно до ст. 40 Закону України «Про телекомунікації» від 18 листопада 2003 року, оператори, провайдери телекомунікацій не несуть відповідальності за зміст інформації, що передається їх мережами. Контроль за дотриманням законодавства при здійсненні мовлення вітчизняними телеорганізаціями здійснює Національна рада з питань телебачення та радіомовлення, що ж стосується програм та передач іноземних телеорганізацій, то в цьому випадку слід керуватись положеннями «Європейської конвенції про транскордонне телебачення» від 5 травня 1989 року. Відповідно до п. «b» ч. 1 ст. 7 зазначеної Конвенції, всі відеосюжети програм у тому, що стосується їхніх презентації та змісту, мають поважати гідність людини та основні права інших людей, та, зокрема, вони не повинні бути непристойними і, особливо, неправомірно пропагувати насильство чи спонукати до расової ненависті.

Окремо слід зазначити, що *предметом* цього злочину, як і злочину, передбаченого ст. 301 КК, можуть бути як оригінали творів, так і копії. Адже саме копії збуваються і розповсюджуються.

Оскільки законодавець прямо не пов'язує настання кримінальної відповідальності за ст. 300 КК з кількістю творів, що пропагують культ насильства або жорстокості, за змістом закону відповідальність настає за вчинення дій щодо не менше двох творів. Це можуть бути як однорідні предмети – тільки три книжки, тільки два відеофільми, так і неоднорідні предмети – одна книжка та один малюнок. Не можуть визнаватися предметом виготовлення творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, дані оперативних зйомок, що здійснюються працівниками правоохоронних органів²³².

У кожному випадку для вирішення питання щодо належності творів до таких, що пропагують культ насильства та жорстокості, обов'язковим є призначення і проведення відповідної експертизи.

²³² Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Гришук, О. О. Дудоров та ін. ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [6-те вид., переробл. та доповн.]. – К. : Юридична думка, 2009. – С. 844.

При кваліфікації цього злочину має важливе практичне значення встановлення окремих форм об'єктивної сторони складу.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 1 ст. 300 КК, має такі форми: 1) *ввезення в Україну творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію, з метою збуту чи розповсюдження;* 2) *виготовлення, зберігання, перевезення чи інше переміщення цих творів із тією самою метою;* 3) *збут чи розповсюдження таких творів;* 4) *примушування до участі в їх створенні.*

Під терміном «*ввезення в Україну*» слід розуміти фактичне переміщення через митний кордон України творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію.

Виготовлення полягає як у безпосередньому створенні, так і в копіюванні, іншому відтворенні творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію.

Незаконне виготовлення утворює *закінчений* склад злочину з моменту, коли особа виготовила хоча б один твір, що пропагує культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію.

Під *зберіганням* потрібно розуміти будь-які умисні дії, пов'язані з фактичним незаконним перебуванням творів, які пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію, у володінні винного (він може тримати їх при собі, в будь-якому приміщенні, сховищі або в іншому місці). Відповідальність за незаконне зберігання творів, які пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію, настає незалежно від його тривалості.

Під *перевезенням* слід розуміти переміщення творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію, як територією України, так і за її межі будь-яким видом транспорту (автомобільним, залізничним, повітряним тощо).

Іншим переміщенням буде вважатися, наприклад, перенесення творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію, з місця їх зберігання до іншого місця. Іншим переміщенням також охоплюється передача творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію, за допомогою світової мережі INTERNET.

Збут творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію, полягає у їх оплатному або безоплатному відчуженні (продаж, дарування, передача замість повернення боргу тощо). Для настання

відповідальності за збут таких творів достатньо факту збуту хоча б одного твору хоча б одній особі.

Розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію, – більш широке за змістом поняття, воно включає як збут предметів злочину, передбачених ст. 300 КК, так і забезпечення платного або безоплатного ознайомлення (поширення) з ними якомога більшої кількості осіб (шляхом демонстрації кінофільму, безплатного або за символічну плату роздавання книжок або плакатів, іншої друкованої продукції тощо). Так, згідно зі ст. 3 Закону України «Про кінематографію» від 13 січня 1998 р., *демонстрування* (публічний показ, публічне сповіщення і публічна демонстрація) фільму – професійна кінематографічна діяльність, що полягає в показі фільму глядачам у призначених для цього приміщеннях (кінотеатрах, інших кіновидовищних закладах), на відеостановках, а також каналами мовлення телебачення.

Примушування до участі у створенні творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію, – будь-які дії проти волі особи, спрямовані на те, щоб саме ця особа взяла участь у створенні творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію (як автор або співавтор книги, комп'ютерної програми, відеофільму, як видавець книги, як редактор програми телебачення, як актор у фільмі тощо). Застосування фізичного насильства не охоплюється диспозицією жодної з частин ст. 300 КК, тому потрібна додаткова кваліфікація дій винного за відповідними статтями розділу II Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за злочини проти життя і здоров'я особи.

Кваліфікований склад злочину передбачений ч. 2 ст. 300 КК, крім дій, що полягають у ввезенні в Україну кіно- та відеопродукції, що пропагує культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію, з метою збуту чи розповсюдження, або у виготовленні, зберіганні, перевезенні чи іншому переміщенні з тією самою метою кіно- та відеопродукції такого характеру, передбачає також вчинення дій, що полягають у збуті неповнолітнім чи розповсюдженні серед них творів, які пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію.

Для кваліфікації за цією ознакою обов'язковим є наявність умислу особи щодо збуту та розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію, у тому числі кіно- та відеопродукції, саме неповнолітнім і серед них. Доказом такого умислу може бути достовірність обізнаності винного щодо неповноліття осіб, яким він збував або серед яких розповсюджував твори, що

пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію (наприклад, якщо винний – педагог або однокласник неповнолітніх). Неповнолітніми слід вважати осіб, які на момент вчинення злочину не досягли 18-річного віку.

При кваліфікації цього злочину виникають певні ускладнення щодо тлумачення та застосування інших **кваліфікуючих обставин злочину**, передбаченого ст. 300 КК.

За змістом Закону ці кваліфікуючі ознаки злочину, передбаченого ч. 3 ст. 300 КК, матимуть місце лише в разі вчинення винним дій, передбачених ч. 1 та 2 ст. 300 КК. Неодноразове примушування неповнолітніх до участі у створенні творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію, або вчинення таких дій за попередньою змовою групою осіб за цими ознаками кваліфікуватися не можуть. Такі дії, на думку законодавця, повністю охоплюються диспозицією ч. 3 ст. 300 КК.

Згідно з п. 15 ППВСУ «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» від 27 лютого 2004 р. № 2, під *примушуванням неповнолітнього до участі у створенні творів, що пропагують культ насильства і жорстокості* (ч. 3 ст. 300 КК), розуміються будь-які умисні дії, поєднані із застосуванням фізичного (побої, тілесні ушкодження, катування тощо) чи психічного впливу (погрози застосувати насильство, знищити майно, розголосити певні відомості тощо) і спрямовані на те, щоб особа, яка не досягла 18-річного віку, виступила автором (співавтором) відповідного твору або взяла участь у його створенні як актор, режисер, оператор тощо.

При кваліфікації цього злочину певні особливості має **суб'єктивна сторона злочину**, яка характеризується, як правило, *прямим умислом*. Однак збут чи розповсюдження порнографічних предметів неповнолітнім або примушування неповнолітнього до створення таких предметів, може вчинюватися й з необережності. Це стосується випадків, коли винний повинен був усвідомлювати, що така особа не досягла повноліття. Досліджуються особливості інтелектуального та вольового моментів умислу. При цьому особлива увага зосереджується на тому, що при вчиненні злочину особа усвідомлює суспільну небезпеку своїх дій, насильницький характер предметів, перелічених у частинах 1 та 2 ст. 300 КК, тощо. Обов'язко-

вою конструктивною ознакою складу злочину, який досліджується, є мета. Вона визначена як збут і розповсюдження. За відсутності цієї мети відсутній і склад злочину²³³.

²³³ Про умисел на збут творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, може свідчити як відповідна домовленість з особою, яка придбала

При кваліфікації слід правильно відмежовувати зазначене посягання від інших злочинів.

Незаконне проникнення в комп'ютерну систему з метою поширення творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію, або незаконне розміщення цих творів на чужих сайтах, що призвело до перекручення чи знищення комп'ютерної інформації, потребує кваліфікації за сукупністю злочинів за ст. 300 та ст. 361 КК.

При ввезенні в Україну відповідних предметів не можна дії винної особи додатково кваліфікувати за ст. 201 КК, тому що твори, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію, не є предметом контрабанди. Вони, на перший погляд, охоплюються поняттям «*товару*», передбаченого п. 39 ст. 1 МК, – «це будь-яке рухоме майно (у тому числі валютні цінності, культурні цінності)...» Проте аналіз статті 179 та 190 ЦК дозволяє дійти висновку, що майно – це річ матеріального світу, щодо якої можуть виникати цивільні права та обов'язки. Відомо, що твори, які пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію, як і твори, зображення або інші предмети порнографічного характеру (ст. 301 КК) не можуть породжувати цивільні права та обов'язки, бо не перебувають у цивільному обігу.

Тому переміщення творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію, поза митним контролем чи з приховуванням від нього додаткової кваліфікації за ст. 201 КК не потребують.

Кваліфікація ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів (ст. 301 КК). Суспільна небезпечність цього злочину полягає в публічності розповсюдження порнографічних предметів. Так, згідно зі ст. 2 Закону України «Про захист суспільної моралі» від 20 листопада 2003 р., виробництво та обіг у будь-якій формі продукції порнографічного характеру в Україні забороняються.

Предметом злочину, передбаченого ст. 301 КК, є твори, зображення або інші предмети порнографічного характеру. Творами

ці твори, так й інші обставини, зокрема: значна їх кількість; спосіб упакування; поведінка суб'єкта злочину; те, що особа сама цими творами не цікавиться, але виготовляє та зберігає їх; тощо. При цьому слід мати на увазі, що відповідальність за збут таких творів настає незалежно від їх кількості.

можуть бути будь-які друковані або рукописні матеріали (вірші, оповідання, романи та ін.); до зображень слід віднести будь-яке відтворення за допомогою спеціальних приладь або барвників, пристосоване виключно для зорового сприйняття людини. Інші предмети порнографічного характеру – скульптури, різьблення тощо.

Так, згідно зі ст. 1 Закону України «Про захист суспільної моралі» від 20 листопада 2003 р.:

порнографія – вульгарно-натуралістична, цинічна, непристойна фіксація статевих актів, самоцільна, спеціальна демонстрація геніталій, антиетичних сцен статевого акту, сексуальних збочень, зарисовок з натури, які не відповідають моральним критеріям, ображають честь і гідність людини, спонукаючи негідні інстинкти;

дитяча порнографія означає зображення у будь-який спосіб дитини чи особи, яка виглядає як дитина, задіяної у реальній або змодельованій відверто сексуальній поведінці, або будь-яке зображення статевих органів дитини в сексуальних цілях (згідно з п. «с» ст. 2 Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії (Факультативний протокол ратифіковано Законом від 3 квітня 2003 року);

продукція порнографічного характеру – будь-які матеріальні об'єкти, предмети, друкована, аудіо-, відеопродукція, в тому числі реклама, повідомлення та матеріали, продукція засобів масової інформації, електронних засобів масової інформації, змістом яких є детальне зображення анатомічних чи фізіологічних деталей сексуальних дій чи які містять інформацію порнографічного характеру.

Порнографічні твори, як правило, не мають жодної культурної та художньої цінності, змістовного й естетичного навантаження, характеризуються примітивним сюжетом або взагалі його відсутністю. Аналіз об'єктивної сторони злочину дозволяє дійти висновку, що предметом злочину, передбаченого ст. 301 КК, є лише твори, інші предмети, призначені для збуту чи розповсюдження, а не для власного користування. При визначенні предмета злочину також потрібно встановити, що іншими особами, яким вони демонструються, сприймаються саме як порнографічні і збуджують статеву пристрасть.

Не є предметом злочину, згідно зі ст. 1 вказаного Закону, *продукція еротичного характеру* – будь-які матеріальні об'єкти, предмети, друкована, аудіо-, відеопродукція, в тому числі реклама, повідомлення та матеріали, продукція засобів масової інформації, електронних засобів масової інформації, що містять інформацію еротичного характеру, має за мету досягнення естетичного ефекту, зорієнтована

на доросле населення і не збуджує в аудиторії нижчі інстинкти, не є образливою; та *продукція сексуального характеру* – будь-які матеріальні об'єкти, предмети, друкована, аудіо-, відеопродукція, в тому числі реклама, повідомлення та матеріали, продукція засобів масової інформації, електронних засобів масової інформації, призначені для задоволення сексуальних потреб людини. *Предметом злочину також не можуть бути* твори, що мають інше призначення – мистецьке, наукове, просвітницьке тощо²³⁴.

Для визнання порнографічного характеру зазначених творів, зображень, інших предметів, кіно- і відеопродукції, комп'ютерних програм обов'язковим є призначення та проведення мистецтвознавчої експертизи²³⁵.

Нова редакція ст. 301 КК передбачає два основних склади злочинів: ч. 1 ст. 301 та ч. 4 ст. 301 КК. Такий висновок напрошується при системному та граматичному тлумаченні відповідних кримінально-правових норм.

При кваліфікації цього злочину має важливе практичне значення встановлення окремих форм об'єктивної сторони складу: 1) ввезення в Україну творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру з метою збуту чи розповсюдження; 2) виготовлення, зберігання, перевезення чи інше переміщення творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру з метою збуту чи розповсюдження; 3) збут чи розповсюдження творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру; 4) примушування до участі в створенні творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру.

²³⁴ Так, згідно зі ст. 4 Закону України «Про захист суспільної моралі», дія цього Закону не поширюється на виробництво чи розповсюдження документальних матеріалів, художніх творів літератури, мистецтва та культури, які визнані класичним чи світовим мистецтвом, на обіг наукових, науково-популярних, публіцистичних, освітніх матеріалів з питань статі й сексу та виробів сексуального характеру медичного призначення.

²³⁵ Питання щодо розмежування еротики і грубого натуралізму обов'язково має бути поставлене перед експертом. Спільним наказом Міністерства культури і мистецтв України від 10 лютого 1997 р. № 8-390/17 та МВС України від 25 лютого 1997 р. № 58/31 затверджено Інструктивний лист щодо вимог державного регулювання розповсюдження (прокату) кіно- і відеофільмів. Відповідно до його положень класифікація кіно- і відеопродукції за ознаками наявності в них порнографії, пропаганди насильства і жорстокості здійснюється Експертною комісією з питань публічного демонстрування і розповсюдження кіно- і відеофільмів Міністерства культури і мистецтв України. Подання конкретної кіно- і відеопродукції на розгляд Експертної комісії здійснюють органи прокуратури і МВС України. Висновок Експертної комісії долучається до кримінальної справи.

Вказані форми об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 301 КК, є аналогічними з відповідними формами складу злочину, передбаченого ст. 300 КК. (Розгляд цих форм здійснено попередньо).

Судово-слідча практика свідчить про окремі проблеми встановлення саме факту демонстрації зображень порнографічного характеру та ознак **суб'єктивної сторони злочину**.

Наведемо такий приклад:

За фактом розповсюдження порнографічної продукції ЗАТ «Воля-кабель» було порушено кримінальну справу прокуратурою Дніпровського району м. Києва № 54-0731. У постанові про порушення кримінальної справи зазначено, що програми Private Gold, Private Blue та Spice Platinum є порнографією, і що такий висновок ґрунтується на висновках спеціаліста²³⁶.

Але при цьому потрібно згадати, що ЗАТ «Воля-кабель» надає послуги кабельного телебачення та відповідно до Закону України «Про телекомунікації» є провайдером телекомунікацій. Послуга кабельного телебачення полягає у забезпеченні доступу до обраних абонентом пакетів телевізійних програм, які виготовляються та/чи розповсюджуються на території України вітчизняними та іноземними телеорганізаціями (правовласниками), про що укладається угода. Таким чином, з технічної точки зору, підприємство забезпечує прийом і індивідуальний розподіл пакетів програм, які самостійно вибрав абонент.

Що стосується програм Private Gold, Private Blue та Spice Platinum, то ці програми розповсюджуються транскордонним способом, країнами походження є Королівство Нідерланди та Сполучене Королівство Великобританії (які підписали Конвенцію) відповідно, а отже, їх мовлення регулюється положеннями Європейської конвенції про транскордонне телебачення, та не може містити порнографію. ЗАТ «Воля-кабель» має угоди з правовласниками цих програм, телеорганізації, що розповсюджують зазначені програми мають відповідні дозволи та ліцензії країни походження, сигнал, що несе ці програми легально присутній на міжнародному супутнику, а отже, питання щодо відповідності програм Private Gold, Private Blue та Spice Platinum міжнародному законодавству в сфері телебачення та захисту суспільної моралі не може поставати як таке. Зважаючи на еротичний характер програм та беру-

²³⁶ Сучасне кримінальне право України: нормативно-правові документи та судово-слідча практика: Хрестоматія / упоряд. А. В. Савченко, В. В. Кузнецов та ін. ; за заг. ред. В. В. Кузнецова. — К.: ПАЛИВОДА А. В., 2005. — С. 362–364.

чи до уваги положення ст. 13 Закону України «Про захист суспільної моралі», згідно з якою розповсюдження теле-, радіо-, аудіо- і відеопродукції сексуального чи еротичного характеру спеціалізованим засобом масової інформації можливе лише за умови спеціальної обробки сигналу, ЗАТ «Воля-кабель» було вжито заходів для забезпечення доступу до програм *Private Gold*, *Private Blue* та *Spice Platinum* у кодованому вигляді, тобто таким чином, щоб прийом сигналу став неможливим без пристрою декодування. Більше того, враховуючи необхідність певного обмеження обігу еротичної продукції, ЗАТ «Воля-кабель» пропонує абонентам для придбання декодуюче приладдя, яке додатково обладнане так званим «батьківським кодом», тобто абонент може самотійно обмежити доступ до програм за допомогою спеціального шифру, що є ще одним суттєвим додатковим обмеженням для перегляду програм неповнолітніми особами.

Тому за відсутності, принаймні, ознак суб'єктивної сторони злочину (про порнографічний характер інформації питання повинно вирішуватися із застосуванням норм міжнародного права) справа підлягає закриттю²³⁷.

При кваліфікації ввезення, виготовлення, збуту і розповсюдження порнографічних предметів виникають певні ускладнення щодо тлумачення та застосування окремих **кваліфікуючих обставин злочину, передбаченого ст. 301 КК.**

Кваліфікуючою ознакою злочину, передбаченого ч. 2 ст. 301 КК, є вчинення дій, передбачених ч. 1 цієї статті, щодо кіно- та відеопродукції та комп'ютерних програм порнографічного характеру, до яких слід віднести як готові повнометражні та короткометражні кіно- та відеофільми, так і не до кінця змонтовані кінокадри та будь-які інші відеозаписи, що їх можна відтворити для перегляду та які мають порнографічний характер.

Під комп'ютерною програмою належить розуміти набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером, які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату (це поняття охоплює як операційну систему, так і прикладну програму, виражені у вихідному або об'єктному кодах).

²³⁷ Кузнецов В. В. Злочини проти громадського порядку та моральності : [практ. посіб.] ... – С. 127.

Також злочин, передбачений ч. 2 ст. 301 КК, може полягати в збуті неповнолітнім чи розповсюдженні серед них творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру.

Кваліфікуючою ознакою, передбаченою ч. 3 ст. 301 КК, є вчинення злочину повторно або за попередньою змовою групою осіб, або з отриманням доходу у великому розмірі.

Згідно з Приміткою до ст. 301 КК, отримання доходу у великому розмірі має місце, коли його сума у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

При кваліфікації цього злочину певні особливості має **суб'єктивна сторона** злочину, яка характеризується прямим умислом. Як і в ст. 300 КК, законодавець виділив як обов'язкову ознаку складу злочину мету – збут або розповсюдження.

Формами вчинення злочину, передбаченого ч. 4 ст. 301 КК, є вчинення злочину, передбаченого ч. 1 чи ч. 2 ст. 301 щодо творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру, що містять дитячу порнографію, або примушування неповнолітніх до участі у створенні творів, зображень або кіно- та відеопродукції, комп'ютерних програм порнографічного характеру.

Кваліфікуючою ознакою, передбаченою ч. 5 ст. 301 КК, є вчинення злочину, передбаченого частиною четвертою цієї статті, повторно або за попередньою змовою групою осіб, або з отриманням доходу у великому розмірі.

При кваліфікації слід правильно відмежовувати вказане посягання від інших злочинів. Застосування фізичного насильства не охоплюється диспозицією жодної з частин ст. 301 КК, тому потрібна додаткова кваліфікація дій винного за відповідними статтями, що передбачають відповідальність за злочини проти життя і здоров'я особи (статті 121, 122 КК та інші).

Зберігання відповідних предметів, а так само рекламування за наявності достатніх підстав можуть кваліфікуватися як пособництво у розповсюдженні або збуті порнографії за ч. 5 ст. 27 КК та відповідною частиною ст. 301 КК. Як пособництво у вчиненні злочину, передбаченого відповідною частиною ст. 301 КК, можуть кваліфікуватися участь акторів у зйомках кіно- або відеофільмів порнографічного характеру, надання приміщень, технічних засобів для створення предметів порнографічного характеру.

Незаконне проникнення в комп'ютерну систему з метою поширення творів, зображень або кіно- та відеопродукції, комп'ютерних програм порнографічного характеру або незаконне розміщення цих творів на чужих сайтах, що призвело до перекручення чи

знищення комп'ютерної інформації, потребує кваліфікації за сукупністю злочинів за ст. 301 КК та ст. 361 КК.

Кваліфікація створення або утримання місць розпусти і звідництво (ст. 302 КК). Суспільна мораль вимагає, щоб зв'язки між людьми для задоволення статевих потреб установлювалися на основі особистої симпатії, не допускає ведення статевого життя виключно за винагороду.

Предметом злочину та одночасно місцем вчинення злочину в першій формі (створення або утримання місць розпусти) є *місце розпусти* – будь-які приміщення або їх частини в будівлях промислово-виробничого, комунально-побутового та іншого службового призначення, в навчально-виховних, медичних, торгівельних закладах, місцях розваг та ігрового бізнесу, масажних салонах, перукарнях, лазнях, жилих будинках, готелях, кемпінгах, будинках і таборах відпочинку, пансіонатах, санаторіях, інших лікувально-профілактичних оздоровчих установах, наметових містечках, трейлерах, автомашинах, кіосках, сараях, землянках тощо, якщо їх пристосовано для зайняття проституцією та вчинення розпусних дій.

Поняття «місце» вжито у множині – місця – в назві та диспозиції ч. 1 ст. 302 КК у законодавчому тлумаченні означає ймовірну різноманітність приміщень, а не їх кількість.

При кваліфікації цього злочину має важливе практичне значення встановлення окремих форм **об'єктивної сторони складу**: 1) створення або утримання місць розпусти; 2) звідництво для розпусти.

Поняття *створення та утримання* охоплюють всі аспекти функціонування місць розпусти – від пошуку відповідного приміщення до оснащення його меблями, посудом, предметами інтимної гігієни тощо.

Коли утримання місць розпусти бере на себе організована злочинна група, то її організатор займається і добором проститутки, іншого персоналу (диспетчерів, охоронців, лікарів та ін.), керує групою. Здебільшого організатор виконує водночас функції утримувача притону для розпусних дій. Він може не проживати в місці його розташування, проте зобов'язаний постійно піклуватися про його належне функціонування, забезпечувати всім необхідним, включаючи клієнтів, які прагнуть участі в розпусті. Пошук клієнтів для місць розпусти кваліфікується за ст. 302 КК як звідництво.

Звідництво – посередництво щодо підшукування осіб, які бажають задовольнити свої статеві потяги, і зведення їх з тими, хто може надати сексуальні послуги.

Під *розпустою* розуміється безладне статеве спілкування природним або неприродним способом для задоволення статевої пристрасті за гроші, інші матеріальні цінності, а також предмети натурального обміну та безоплатно. Коло учасників розпусних дій може бути визначеним і невизначеним. Місце проведення може бути як постійним, так і змінюватись або використовуватись періодично.

Для відповідальності за звідництво наявність повторності в діях винної особи не є обов'язковою. Однак потрібно враховувати, що одиничний факт не завжди має істотну суспільну небезпеку, властиву злочину, особливо за відсутності корисливої зацікавленості.

Судово-слідча практика свідчить, що відповідальність за цей злочин настає незалежно від того, чи мав винний при вчиненні дій корисливу мету, окрім ч. 2 ст. 302 КК, яка передбачає спеціальну мету наживи.

При кваліфікації звідництва виникають певні ускладнення щодо тлумачення та застосування окремих кваліфікуючих обставин злочину, передбаченого ст. 302 КК.

Кваліфікуючими ознаками за ч. 2 ст. 302 КК є вчинення дій, передбачених ч. 1, з метою наживи; особою, раніше судимою за злочин; організованою злочинною групою.

Приклад: 17 серпня 2002 р. працівники міліції затримали жителя м. Сміла 47-річного гр. М. за підозрою у створенні та утриманні за місцем свого проживання будинку розпусти й у звідництві. Провину гр. М. згодом було доведено – він справді утримував у своєму будинку підпільний бордель, де охочі могли насолодитися інтимними послугами трьох неповнолітніх дівчат. Бізнес гр. М. розвивався досить-таки успішно – гонорар за один «сеанс» ділили порівну сутенер і дівчина, що задовольняла клієнта. Хоча вартість «любовних втіх» була – 10–20 гривень, бізнес почав процвітати і невдовзі про існування борделю знала більшість чоловіків Сміли та сусідніх районів, що користуються такого роду послугами. Тоді-то й «накрили» сутенера на гарячому, виявивши при обшуку у його помешканні не лише фотографії дівчат у костюмі Єви, але й щоденник господаря, куди він ретельно записував усі «сеанси кохання». Гр. М. притягнутий до кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 302 КК за ознакою створення й утримання місця розпусти

з метою наживи (суд постановив, згідно зі ст. 75 КК, встановити громадянину М. іспитовий термін на два роки)²³⁸.

Така кваліфікація вважається неправильною, тому що не врахована така кваліфікуюча ознака, як залучення неповнолітнього до таких дій, а це ч. 3 ст. 302 КК.

Кваліфікуючою ознакою за ч. 3 ст. 302 КК є вчинення кримінально караних дій із залученням неповнолітнього. Згідно з п. 16 ППВСУ «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» від 27 лютого 2004 р. № 2, залучення неповнолітнього до створення або утримання місць розпусти з метою наживи або без такої та до звідництва для розпусти полягає у вчиненні будь-яких дій, спрямованих на те, щоб неповнолітній взяв безпосередню участь у відкритті місць розпусти під виглядом масажних кабінетів, лазень, нічних та стриптиз-барів, у доборі персоналу чи учасників розпусних дій, у придбанні або найманні приміщень для їх утримання, у забезпеченні їх функціонування, у сприянні сексуальним стосункам між незнайомими людьми тощо, а так само у самих розпусних діях.

При кваліфікації слід правильно відмежовувати звідництво від інших злочинів та адміністративних правопорушень. Так, реклама місць розпусти тягне за собою відповідальність за ст. 148³ КУпАП.

У разі залучення до створення чи утримання місць розпусти чи до звідництва для розпусти неповнолітніх, які не досягли шістнадцятирічного віку, або вчинення щодо них у подальшому розпусних дій має місце сукупність злочинів, відповідальність за які передбачена ч. 3 ст. 302 КК і відповідною частиною ст. 156 КК.

Ці злочини можуть супроводжуватись скоєнням інших злочинів, що вимагає кваліфікації у таких випадках за сукупністю злочинів: ст. 302 КК та, наприклад, статтями 155, 156, 204, 300, 301, 303, 304, 315, 316 КК.

Якщо місце для розпусти організовано з використанням службового становища винної особи, діяння належить кваліфікувати за сукупністю статей 302 та 364 КК.

Кваліфікація сутенерства або втягнення особи в заняття проституцією (ст. 303 КК). До 10 лютого 2006 р. кримінальне законодавство у ч. 1 ст. 303 КК передбачало відповідальність

²³⁸ Кузнецов В. В. Злочини проти громадського порядку та моральності: [практ. посіб.] ... – С. 133.

за систематичне заняття проституцією (це каралося штрафом від п'ятдесяти до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк до ста двадцяти годин). Сьогодні відповідальність за заняття проституцією передбачена лише адміністративним законодавством за ст. 181¹ КУпАП.

Потерпілими від цього злочину є, як правило, особи будь-якого віку, незалежно від статі, які залучаються до заняття проституцією. Спеціальним потерпілим є особи, які перебувають у матеріальній чи іншій залежності від винного (ч. 2 ст. 303 КК), неповнолітні (ч. 3 ст. 303 КК) та малолітні (ч. 4 ст. 303 КК) особи.

При кваліфікації цього злочину має важливе практичне значення встановлення окремих форм об'єктивної сторони складу: 1) втягнення до заняття проституцією; 2) примушування до заняття проституцією; 3) сутенерство.

Характерними рисами проституції є систематичність випадкових, позашлюбних сексуальних зносин з різними партнерами (клієнтами), що не ґрунтується на особистих почуттях, та, як правило, потребує попередньої домовленості про оплату (хоча конкретна ціна може попередньо й не називатись). Систематичність у заняттях проституцією означає, що протягом певного часу такого роду діяльність служить основним або додатковим джерелом доходу. Поняття «сексуальні послуги» включає в себе різноманітні сексуальні практики гетеросексуального або гомосексуального характеру, що мають своєю метою задоволення будь-яких потреб, бажань і фантазій клієнта.

Під *втягненням до заняття проституцією* треба розуміти певні дії винної особи, вчинені з будь-яких мотивів і пов'язані з безпосереднім впливом на іншу особу з метою викликати у неї рішучість займатися проституцією. Втягнення завжди передбачає наявність причинового зв'язку між діями винної особи і виникненням у іншої особи бажання займатися проституцією.

Під *примушуванням до заняття проституцією* слід розуміти дії, пов'язані із застосуванням психічного чи фізичного насильства до потерпілого і спрямовані на те, щоб у такий спосіб схилити до заняття проституцією. Схилення до разового вступу в сексуальні відносини за плату не може вважатись втягненням у заняття проституцією і не утворює злочину за ч. 3 ст. 303 КК.

Для правильної кваліфікації примушування до заняття проституцією слід чітко визначити відповідні способи вчинення злочину: обман, шантаж, використання уразливого стану потерпілого, насильство, погроза застосування насильства.

Обман полягає у повідомленні потерпілому неправдивих відомостей або приховування певних відомостей, повідомлення яких мало б суттєве значення для поведінки потерпілого, з метою введення в оману потерпілого²³⁹. Таким чином, обман може мати як активний (повідомлення потерпілому неправдивих відомостей про певні факти, обставини, події), так і пасивний (умисне замовчування юридичне значимої інформації) характер.

Обман як спосіб втягнення до заняття проституцією полягає в обіцянці надати роботу, наприклад, у масажному салоні, нічному клубі, вар'єте тощо. Насправді особа, що вчиняє обман, планує використати жінку (чоловіка) для заняття проституцією. Пропозиції з приводу працевлаштування на подібну чи іншу роботу за кордоном можуть мати мету втягнути (примусити) до заняття проституцією особу, котра опинилась у безпорадному стані, потрапила в залежність. За умови доведення цієї мети до кінця винний буде нести відповідальність за ст. 149 КК.

Шантаж може полягати у погрозі повідомленням відомостей, які компрометують особу (наприклад, вимога займатися проституцією під погрозою повідомлення про засудження в минулому чи про наявність венеричного захворювання); або у погрозі заподіяння іншої шкоди (погроза заподіяння шкоди близьким особам тощо). Шантажем є погроза розголосити як дійсні факти, так і повідомити неправдиві відомості²⁴⁰.

Уразливий стан особи (п. 2 примітки до статті 149 КК) – зумовлений фізичними чи психічними якостями або зовнішніми обста-

²³⁹ Визначення такого способу вчинення злочину, безперечно, викликає суперечки. Тому що, коли особу ставлять перед вибором (коли вона почала працювати у масажному салоні, нічному клубі, вар'єте тощо): або вона займається проституцією, або стосовно неї настають певні негативні наслідки (її звільняють, застосовують насильство, розголошують певні відомості, які вона бажає зберегти в таємниці, тощо) – це охоплюється іншими способами вчинення цього злочину. А обман стосовно майбутньої діяльності передувє реальному застосуванню фізичного чи психічного насильства. Цей спосіб у дійсності може застосовуватися, коли особа є малолітньою або перебуває в уразливому стані. Але ці ознаки злочину (особливий потерпілий і спосіб вчинення злочину) є самодостатніми. І тому не потрібно доказувати ще й такий спосіб вчинення злочину, як обман. Тому, на наш погляд, застосування цього способу для втягнення повнолітньої осудної особи до заняття проституцією є практично неможливим. Зважаючи на це, цей спосіб вчинення злочину доцільно декриміналізувати.

²⁴⁰ *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України* / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Гришук, О. О. Дудоров та ін. ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [6-те вид., переробл. та доповн.]. – К.: Юридична думка, 2009. – С. 849.

винами стан особи, який позбавляє або обмежує її здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) чи керувати ними, приймати за своєю волею самостійні рішення, чинити опір насильницьким чи іншим незаконним діям, збіг тяжких особистих, сімейних або інших обставин.

Застосування насильства означає заподіяння тілесних ушкоджень (легких, середньої тяжкості), побоїв, незаконне позбавлення волі, інші насильницькі дії. Якщо заподіяні умисні тяжкі тілесні ушкодження, то вчинене необхідно кваліфікувати за сукупністю зі ст. 121 КК.

Погроза застосування насильства полягає у залякуванні потерпілої особи заподіянням фізичної шкоди. Погроза повинна стосуватися самого потерпілого, а не інших осіб, хоча б і близьких до того, хто має займатися проституцією. Форма повідомлення – усно, письмово, конклюдентними знаками – значення для кримінальної відповідальності не має. Важливо лише, щоб потерпілий сприйняв погрозу як реальну.

Закінченим примушуванням чи втягненням в заняття проституцією вважається з моменту виконання дій, зазначених у диспозиції ч. 1 ст. 303 КК. При цьому злочин має *формальний склад* і визнається закінченим незалежно від реалізації спрямованості умислу винної особи, тобто незалежно від того, чи надавалися сексуальні послуги за плату особою, яку примушували або втягували у заняття проституцією.

Під *сутенерством* (відповідно до п. 1 примітки до ст. 303 КК) слід розуміти дії особи по забезпеченню заняття проституцією іншою особою. Сутенерство може мати різні прояви: від пошуку відповідного приміщення до оснащення його меблями, посудом, предметами інтимної гігієни; охорона, перевезення проститутток; реклама їх діяльності тощо.

Закінченим сутенерством вважається з моменту виконання будь-яких дій, по забезпеченню заняття проституцією іншою особою.

Утім, виникає питання: як відмежовувати сутенерство від звідництва з метою наживи (ч. 2 ст. 302 КК)? Для цього треба згадати правило кваліфікації конкуренції частини та цілого: застосовується ціле – тобто ст. 303 КК. Але таке дублювання відповідальності є недоречним. Тому з ч. 2 ст. 302 КК слід виключити таку кваліфікуючу ознаку, як звідництво з метою наживи.

При кваліфікації цього злочину певні особливості мають ознаки **суб'єкта злочину**, яким можуть бути фізичні осудні особи, що досягли 16-річного віку. Про наявність спеціального суб'єкта можемо говорити в частинах 2 та 3 ст. 303 КК. За ч. 2 ст.

303 КК передбачені спеціальні суб'єкти злочину: службова особа та особа, від якої потерпілій матеріально або іншим чином залежить.

Матеріальна залежність означає, що матеріальна допомога з боку суб'єкта злочину виступає єдиним, основним або істотним джерелом існування потерпілої особи, і позбавлення такої допомоги здатне поставити жінку або чоловіка у скрутне становище. Матеріальна залежність має місце, зокрема, тоді, коли жінка або чоловік перебувають на повному або частковому утриманні винного, проживають на його житловій площі, а також коли дії винного спроможні іншим чином викликати істотне погіршення матеріального становища потерпілої особи (йдеться, наприклад, про відносини цивільного боргу, відносини між спадкодавцем і спадкоємцем).

Інша залежність – будь-яка інша, крім зазначеної вище, залежність потерпілого від того, хто схиляє його до заняття проституцією, яка виникла через певні життєві обставини і внаслідок якої він відчуває себе зобов'язаним перед такою особою або певною мірою підкорений їй (винний зобов'язаний їй рятуванням життя своєї дитини або їй відомі відомості, які винний бажає зберегти в таємниці, тощо). Така залежність може бути обумовлена родинними, партійними, релігійними або іншими відносинами.

Спеціальним суб'єктом злочину за ч. 3 ст. 303 КК може бути повнолітня особа, коли вона залучає до проституції неповнолітню особу.

При кваліфікації цього злочину певні особливості має **суб'єктивна сторона** злочину, яка характеризується *прямим умислом*. Винний усвідомлює, що справляє психічний вплив на жінку (чоловіка) і бажає в такий спосіб схилити (примусити) її (його) до заняття проституцією. Мотиви злочину на кваліфікацію не впливають і, частіше за все, мають корисливий характер²⁴¹.

При кваліфікації цього злочину виникають певні ускладнення щодо тлумачення та застосування окремих **кваліфікуючих обставин злочину**, передбаченого ст. 303 КК. **Кваліфікуючими озна-**

²⁴¹ Інтерес становить позиція окремих криміналістів щодо визначення корисливого мотиву обов'язковою ознакою складів злочину, передбачених ч. 3 та ч. 4 ст. 303 КК. Це виходить з того, що частини 3 та 4 ст. 303 КК передбачають як додатковий вид покарання конфіскацію майна. Пригадаймо, що, згідно з ч. 2 ст. 59 КК, конфіскація майна застосовується лише за вчинення саме корисливих тяжких або особливо тяжких злочинів.

ками злочину, передбаченого ст. 303 КК, є вчинення його: 1) повторно чи щодо кількох осіб (ч. 2 ст. 303 КК); 2) за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 303); 3) службовою особою з використанням свого службового становища або особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності (ч. 2 ст. 303 КК); 4) щодо неповнолітнього або організованою групою (ч. 3 ст. 303 КК); 5) щодо малолітнього або якщо вони спричинили тяжкі наслідки (ч. 4 ст. 303 КК).

Під **тяжкими наслідками** слід розуміти, зокрема, заподіяння смерті через необережність, самогубство потерпілого, його тяжка хвороба, зараження вірусом імунодефіциту тощо²⁴². Питання про те, що треба розуміти під іншими тяжкими наслідками, вирішується у кожному конкретному випадку стосовно конкретних обставин справи.

Примушування чи втягнення неповнолітнього у заняття проституцією, тобто у надання сексуальних послуг за плату (ч. 3 ст. 303 КК), здійснюється шляхом застосування насильства чи погрози його застосування, знищення чи пошкодження майна, шантажу (наприклад, у формі погрози повідомити батькам, сусідам, товаришам неповнолітнього відомості, що його компрометують) або обману (наприклад, у формі обіцяння надати роботу масажистки, артистки, офіціантки, одружитися, сприяти участі у конкурсі без наміру виконати обіцяне).

Відповідальність за втягнення малолітнього чи неповнолітнього в заняття проституцією чи примушування їх до заняття проституцією за цією статтею має наставати незалежно від того, чи вчинені такі дії з використанням обману, шантажу, уразливого стану зазначених осіб або із застосуванням чи погрозою застосування насильства, використанням службового становища, або особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності (п. 2 Примітки до ст. 303 КК).

Вчинення злочину щодо малолітнього (неповнолітнього) означає, що злочин вчиняється щодо визначеного потерпілого. Малолітній – це особа, якій не виповнилося 14 років, неповнолітній – особі, якій не виповнилося 18 років. Ця кваліфікуюча ознака наявна тоді, коли винний достовірно знав, що, зокрема, втягується у проституцію особа, яка є малолітньою (неповнолітньою), або

²⁴² *Кримінальне право України: Особлива частина* : [підручник] / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-ге вид., переробл. і доповн. – Х. : Право, 2010. – С. 382.

припускав це, або за обставинами справи повинен був і міг це усвідомлювати.

Якщо разом із сутенерством чи втягненням (примушуванням) особи в заняття проституцією вчинюються й інші більш небезпечні злочини, такі дії винних кваліфікуються за відповідними частинами ст. 303 КК та статтями, якими передбачено відповідальність за інші злочини (наприклад, статті 115, 121, 152, 153 КК).

Кваліфікація втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність (ст. 304 КК). При кваліфікації цього злочину має практичне значення правильне встановлення відповідних потерпілих від нього.

Потерпілими від цього злочину є неповнолітні або малолітні особи незалежно від статі. Хоча в диспозиції кримінально-правової норми згадується про одного з потерпілих у множині – «втягнення неповнолітніх», кримінальна відповідальність настає і в разі втягнення одного неповнолітнього у злочинну діяльність, у пияцтво, у заняття жебрацтвом, азартними іграми.

Якщо моральний розвиток неповнолітніх (малолітніх) не ставиться в небезпеку заподіяння йому шкоди і при цьому відсутня суб'єктивна спрямованість дій винного на даний об'єкт, учинений злочин не підпадає під дію ст. 304 КК. Наприклад, при використанні немовляти під час заняття жебрацтвом; при обманному використанні неповнолітнього для виконання дій, що сприяють вчиненню дорослою особою злочину, коли неповнолітній цього не усвідомлює.

Поняття ознак складу злочину та питання кваліфікації роз'яснюються в ППВСУ «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» від 27 лютого 2004 р. № 2.

При кваліфікації втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність має важливе практичне значення встановлення окремих форм об'єктивної сторони складу: 1) втягнення у злочинну діяльність; 2) втягнення у пияцтво; 3) втягнення у заняття жебрацтвом; 4) втягнення у заняття азартними іграми.

Так, згідно з п. 5 вказаної ППВСУ, *під втягненням неповнолітнього у злочинну чи іншу антигромадську діяльність* треба розуміти певні дії дорослої особи, вчинені з будь-яких мотивів і пов'язані з безпосереднім впливом на неповнолітнього з метою викликати

у нього рішучість взяти участь в одному чи декількох злочинах або займатись іншою антигромадською діяльністю. Втягнення

завжди передбачає наявність причинового зв'язку між діями дорослої особи і виникненням у неповнолітнього бажання вчинити протиправні дії.

Під *втягненням у пияцтво* слід розуміти умисне схилення неповнолітнього у будь-який спосіб до систематичного вживання спиртних напоїв, збудження у нього такого бажання (спільне вживання спиртних напоїв, умовляння їх вжити, пригощання ними, дарування, розрахунок ними за виконану неповнолітнім роботу тощо). Той факт, що неповнолітній, незважаючи на такі дії, не вживав спиртних напоїв, так само, як і ступінь його сп'яніння, на кваліфікацію дій винної особи не впливають. Різноманітне сполучення різних підлітків також не можна кваліфікувати за ст. 304 КК. Але така кваліфікація є виправданою у випадках, коли в організованих дорослим групових пиятиках бере участь один і той же неповнолітній.

Втягнення у заняття жебрацтвом – це умисне схилення неповнолітнього у будь-який спосіб до систематичного випрошування грошей, речей, інших матеріальних цінностей у сторонніх осіб як самотійно неповнолітнім, так і спільно з дорослими особами. Схилення може виявлятися у підмовленні або примушуванні неповнолітнього до самотійного заняття такою антигромадською діяльністю або в залученні його до участі в ній разом з дорослим.

Під *втягненням у заняття азартними іграми* розуміється умисне схилення неповнолітнього у будь-який спосіб до систематичної гри на гроші чи інші матеріальні цінності, при якій виграш залежить від випадковості (у карти, рулетку, «наперсток» та ін.). До числа азартних ігор не належать державні лотереї.

Якщо втягнення неповнолітнього в заняття злочинною діяльністю, азартною грою, жебрацтвом є способом їх експлуатації з метою отримання наживи, то дії дорослого кваліфікуються за статтями 105 КК та 304 КК. Відповідальність дорослих за втягнення неповнолітніх до заняття проституцією передбачена ст. 303 КК.

Вживання спиртних напоїв, заняття жебрацтвом або азартними іграми визнаються *систематичними*, якщо вчинюються не менше трьох разів протягом нетривалого часу.

Серед різноманітних способів втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність (обіцянкою грошей, подарунків, розваг та ін.; обманом; залякуванням і погрозами заподіяти матеріальну шкоду, зганьбити в очах однолітків; розпалюванням почуттів помсти, заздрості або інших негідних спонукань; пропо-

зицією або переконанням вчинити злочин; підкупом, обіцянкою збути викрадене, даванням порад про місце та спосіб вчинення злочину або приховання його слідів; розпиттям спиртних напоїв з неповнолітнім з метою полегшити схилення його до вчинення злочину тощо) найбільш небезпечним є примушування до вчинення конкретного суспільно небезпечного діяння.

При досудовому слідстві **предметом** доказу є зазначені способи (спосіб) втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, які слідство повинне також обов'язково встановити. Однак слідчі іноді належним чином цього не роблять і у постанові про пред'явлення обвинувачення не зазначають, які конкретно дії вчинила доросла особа для втягнення неповнолітнього у злочинну діяльність. Це призводить до постановлення судами щодо дорослих осіб виправдувальних вироків за ст. 304 КК за недоведеністю їх участі у вчиненні злочину.

Приклад: *Вироком Хорольського районного суду Полтавської області від 20 лютого 2002 р. виправдано С., який обвинувачувався за ст. 304 КК України. Причиною виправдання стало неконкретне обвинувачення, оскільки слідчий у постанові про пред'явлення обвинувачення за ч. 3 ст. 185 і ст. 304 КК України зазначив, що С., знаючи неповнолітніх Б., Н. і Х., за попереднім зговором з ними вчинив крадіжку майна*²⁴³.

Для кваліфікації слід правильно встановлювати момент закінчення злочину. Злочин, відповідальність за який передбачена ст. 304 КК, вважається **закінченим** з моменту здійснення дорослою особою дій, спрямованих на втягнення неповнолітнього (малолітнього) у злочинну або іншу антигромадську діяльність, незалежно від того, чи вчинив неповнолітній злочин або інші антигромадські дії.

При кваліфікації цього злочину певні особливості мають ознаки **суб'єкта злочину**, який згідно з п. 4 ППВСУ «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» від 27 лютого 2004 р. № 2, є особа, яка на момент вчинення злочину досягла 18-річного віку. Однак після змін, унесених до ст. 304 КК, визначення суб'єкта злочину потребує уточнення. При цьому суб'єктом за ч. 1 та ч. 2 (вчинення злочину щодо мало-

²⁴³ Сучасне кримінальне право України: нормативно-правові документи та судово-слідча практика: Хрестоматія / [Упоряд. П. П. Андрушко, В. В. Кузнецов, А. В. Савченко та ін.] ; за заг. ред. В. В. Кузнецова. – К.: Вид. ПАЛІВОДА А. В., 2005. – С. 306.

літньої особи) можуть бути лише чужі неповнолітньому (малолітньому) люди. Лише при вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 304 КК, спеціальним суб'єктом – батьком, матір'ю, вітчимом, мачухою, опікуном чи піклувальником, або особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого чи піклування про нього, можна вести мову про близьку до потерпілого особу.

При кваліфікації цього злочину певні особливості має **суб'єктивна сторона злочину**, яка характеризується *прямим умислом*. Під час слідства необхідно з'ясовувати, чи усвідомлювала доросла особа, що своїми діями втягує неповнолітнього (малолітнього) у вчинення злочину або іншу антигромадську діяльність. Також необхідно враховувати, що кримінальна відповідальність за зазначені дії настає як у разі, коли доросла особа знала про неповнолітній (малолітній) вік втягуваного, так і тоді, коли вона за обставинами справи повинна була або могла про це знати.

Кваліфікуючими ознаками є вчинення зазначених дій: *1) щодо малолітньої особи; 2) батьком, матір'ю, вітчимом, мачухою, опікуном чи піклувальником, або особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого чи піклування про нього (ч. 2 ст. 304 КК).*

Дії опікунів і піклувальників, котрі, зловживаючи опікунськими правами, з корисливою метою втягнули неповнолітніх підопічних у антигромадську діяльність, не слід додатково кваліфікувати за ст. 167 КК; такі охоплюються ч. 2 ст. 304 КК.

Батьки, опікуни, піклувальники, інші особи, які були зобов'язані за рішенням суду сплачувати кошти на утримання неповнолітніх дітей, але злісно ухилялися від цього або не виконували обов'язків по догляду за дітьми і втягували останніх у вчинення злочинів чи іншу антигромадську діяльність, за наявності до того підстав мають нести відповідальність за сукупністю злочинів – за відповідною статтею КК, якою передбачено відповідальність за втягнення неповнолітніх у таку діяльність (ч. 2 ст. 304), та за ст. 164 чи ст. 166 КК.

При кваліфікації слід правильно відмежовувати втягнення неповнолітнього у злочинну діяльність від інших злочинів та адміністративних правопорушень.

Так, слід відмежовувати склад злочину, передбачений ст. 304 КК та ст. 150¹ КК. Якщо порівняти норми щодо ознак потерпілого, то напрошується висновок про суттєві відмінності. По-перше, за ст. 150¹ КК потерпілий є малолітньою особою (до 14-річного віку), а за ч. 1 ст. 304 КК – неповнолітнім (до 18-річного віку), хоча в ч. 2 ст. 304 КК вже згадується й про малолітнього. Тобто ця

відмінність має досить умовний характер. По-друге, вважаємо, основною відмінністю є те, що за ст. 150¹ КК потерпілий, внаслідок свого віку, не усвідомлює факту використання його як фактичного «знаряддя» для жебракування, а за ст. 304 КК – усвідомлює. При відмежуванні ознак суб'єктивної сторони ст. 150¹ КК та ст. 304 КК слід вказати на обов'язкову мету використання дитини для заняття жебрацтвом (для отримання прибутку), яка не характерна для втягнення неповнолітнього у жебрацтво.

Поодинокий випадок доведення неповнолітнього до стану сп'яніння тягне адміністративну відповідальність за ст. 180 КУпАП.

Згідно з п. 3 ППВСУ «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» від 27 лютого 2004 р. № 2, відповідальність дорослих осіб за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність встановлена не тільки ст. 304 КК, а й іншими статтями цього Кодексу (ч. 3 ст. 300, ч. 3 ст. 301, ч. 3 ст. 302, ч. 3 ст. 303, ч. 3 ст. 307, ч. 3 ст. 309, ч. 2 ст. 315, ч. 2 ст. 317, статтями 323 і 324), котрі є щодо неї спеціальними нормами. У разі вчинення злочину, передбаченого спеціальною нормою, кваліфікувати дії винної особи ще й за ст. 304 КК не потрібно.

Втягнення неповнолітнього у злочинну чи іншу антигромадську діяльність, вчинене службовою особою, яка при цьому зловживала владою чи службовим становищем або перевищила владу чи службові повноваження, за наявності до того підстав кваліфікується за статтею КК, якою передбачено відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність, і за відповідною частиною ст. 364 чи ст. 365 КК. При цьому вчинення неповнолітнім злочину, заняття іншою антигромадською діяльністю, його захворювання на алкоголізм чи наркоманію мають розглядатись як настання тяжких наслідків (ч. 2 ст. 364, ч. 3 ст. 365 КК).

За відсутності ознак втягнення дорослі особи, які вчинили злочини в групі з неповнолітніми, несуть відповідальність за співучасть у конкретних злочинах. Відповідальність за втягнення неповнолітнього у злочинну діяльність настає в разі вчинення ним хоча б одного злочину.

Якщо дорослий несвідомо допустив присутність неповнолітнього при вчиненні злочину, не маючи мети втягнення його у злочинну діяльність, то складу злочину, передбаченого ст. 304 КК, в цьому випадку не буде. Коли неповнолітній з власної ініціативи вчиняє злочин або приєднується до вчинення його дорослим, відсутнє діяння, про яке йдеться в ст. 304 КК.

При втягненні у вчинення злочину неповнолітнього, котрий досяг віку, з якого відповідно до ст. 22 КК може наставати кри-

мінальна відповідальність, дії дорослого учасника злочину мають кваліфікуватися за статтями КК, якими передбачено відповідальність за втягнення неповнолітнього у злочинну діяльність і за вчинений разом із ним злочин.

Дії дорослого, який, не будучи співвиконавцем злочину, втягнув у нього неповнолітнього, кваліфікуються за відповідною статтею КК, якою передбачено відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, та за відповідною частиною ст. 27 КК (залежно від виду співучасті) і статтею цього Кодексу, якою передбачено відповідальність за вчинений неповнолітнім злочин.

Коли неповнолітній добровільно відмовився від вчинення злочину або не закінчив його (вчинив готування чи замах), дорослий несе відповідальність за втягнення неповнолітнього у злочинну діяльність і за співучасть у незакінченому злочині.

Якщо неповнолітній взагалі не робив спроби вчинити злочин і не готувався до цього, дорослий за наявності до того підстав притягається до відповідальності за втягнення його у злочинну діяльність і за готування до злочину, у вчинення якого намагався втягнути неповнолітнього.

КОНТРОЛЬНІ ЗАПИТАННЯ

1. Які є види злочинів проти громадського порядку та моральності?
2. Які кваліфікуючі ознаки властиві злочинам проти громадського порядку та моральності?
3. Як слід відмежовувати заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку, від інших злочинів?
4. Як слід відмежовувати групове порушення громадського порядку від масових заворушень та хуліганства?
5. Які особливості визначення суб'єкта групового порушення громадського порядку?
6. Які особливості кваліфікації хуліганства?
7. Як відмежовувати хуліганство від інших суміжних складів злочинів?
8. Які особливості кваліфікації наруги над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого?
9. Які особливості кваліфікації незаконного проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини при встановленні відповідних предметів злочинів?
10. Які особливості кваліфікації знищення, пошкодження або приховування документів чи унікальних документів Національного архівного фонду?
11. Які особливості визначення предмета злочину при кваліфікації жорстокого поводження з тваринами?
12. Які особливості кваліфікації ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, націо-

нальну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію, та порнографічних предметів за ознаками об'єктів складів злочинів?

13. Як слід відмежовувати звідництво від сутенерства?

14. Як слід визначати уразливий стан особи при сутенерстві або втягненні особи в заняття проституцією?

15. Які особливості визначення моменту закінчення втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність?

16. Які особливості визначення суб'єкта злочину при кваліфікації втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність?

17. Які особливості кваліфікації такої обтяжуючої обставини наруги над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого, як вчинення злочину щодо братської могили чи могили Невідомого солдата?

18. Які особливості визначення суб'єктивної сторони злочину при кваліфікації жорстокого поводження з тваринами?

19. Які особливості кваліфікації такої обтяжуючої обставини масових заворушень, як вчинення дій, що призвели до загибелі людей або інших тяжких наслідків?

20. Які особливості кваліфікації ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію та порнографічних предметів за ознаками суб'єктивної сторони складів злочинів?

ЗАДАЧІ

1. О., в стані алкогольного сп'яніння нецензурно лаявся на тролейбусній зупинці. Коли наряд міліції намагався припинити це порушення і доставити правопорушника до відділення О. вчинив опір, у поєднанні зі спричиненням фізичного болю працівникам міліції.

Кваліфікуйте дії О. Відповідь поясніть.

2. Г. із хуліганських мотивів, застосовуючи газовий пістолет, якого мав при собі, заподіяв легке тілесне ушкодження, без короткочасного розладу здоров'я, перехожому, якого випадково зустрів по дорозі.

Кваліфікуйте дії Г. Відповідь поясніть.

3. Ш., під час похорон побачив у покійника 2 золотих персня. Вночі він розкопав могилу, зняв з покійника персні та акуратно привів місце поховання в порядок. Його дій ніхто не помітив.

Кваліфікуйте дії Ш. Відповідь поясніть.

4. П., перебуваючи у стані наркотичного сп'яніння, зустрів у парадному С. і випадково зіткнувся з нею. Це його привело в несамовитий стан, і він схопив уламок цеглини, який лежав на підлозі, і побив його у С., спричинивши їй легкі тілесні ушкодження, що не потягли короткочасного розладу здоров'я.

Кваліфікуйте дії П. Відповідь поясніть.

6. Ш., перебуваючи в стані сильного алкогольного сп'яніння, о 19.00 помилково зайшов у чужий будинок, переплутавши його зі своїм житлом.

Своїм ключем він намагався відчинити двері чужої квартири, потім кликав дружину, стукав у двері, пошкодив замки та оббивку дверей, заподіявши шкоду на суму 10 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Кваліфікуйте дії Ш. Відповідь поясніть.

7. З. незаконно зберігав обріз мисливської рушниці. Одного разу, роздратований тим, що біля вікна його квартири зупинився автомобіль КАМАЗ, який тривалий час не вимикав двигуна, З. кілька разів вистрілив з обріза по колесах автомобіля. Заподіяна шкода була незначною.

Кваліфікуйте дії З. Відповідь поясніть.

8. Ю. та П. стало відомо, що кургани – це стародавні поховання, в яких знаходяться великі скарби. З метою збагачення вони потайки почали проводити розкопки кургану, який занесений до Державного реєстру нерухомих пам'яток України. Внаслідок розкопок вони зруйнували майже третину кургану, але знайшли тільки кілька уламків глиняного посуду.

Кваліфікуйте дії Ю. та П. Відповідь поясніть.

9. Г. надав знайомим жінкам «легкої поведінки» власне житло, для зустрічей з «клієнтами». Грошей він не брав, але досить часто спостерігав за статевими зносинами за згодою діючих осіб.

Кваліфікуйте дії Г. Відповідь поясніть.

10. У січні 2008 р., А. і П., знаходячись у стані сп'яніння, увірвалися на подвір'я вісімдесятирічної бабусі і, зачинивши стареньку в хаті, повиносили зі стайні алюмінієвий посуд. Хлопці сподівалися заробити 400 гривень, здавши його на брухт. Проте на заваді злочинцям стали дворові собаки. Злочинці розстрошили дворнягам голови.

Кваліфікуйте дії А. і П. Відповідь поясніть.

11. Громадянин П., який є власником документа Національного архівного фонду, знищив такий документ.

Кваліфікуйте дії П. Відповідь поясніть.

12. Т. надавав бездомним дітям 8–10 років притулок у своєму домі, а за це примушував їх жебракувати або мити машини. Всі гроші Т. забирав собі.

Кваліфікуйте дії Т. Відповідь поясніть.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

Бондаренко Н. А. Квалификация преступлений против общественного порядка и общественной безопасности : [учебное пособие] / Н. А. Бондаренко, В. Т. Дзюба. – К. : НИИРИО КВШ МВД СССР, 1990. – 72 с.

Головко І. А. Відмежування жорстокого поводження з тваринами від незаконного полювання / І. А. Головко // Часопис Хмельницького університету управління та права : Університетські наукові записки. – 2008. – № 3. – С. 269–271.

Горб Н. О. Наруга над могилою та суміжні склади злочинів: проблеми розмежування / Н. О. Горб // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ : Збірник наукових праць. – Дніпропетровськ, 2003. – № 1. – С. 230–236.

Гришаев П. И. Преступления против порядка управления, общественной безопасности и общественного порядка / П. И. Гришаев. – М. : ВЮИ, 1957. – 162 с.

Даньшин И. Н. Уголовно-правовая охрана общественного порядка / И. Н. Даньшин. – М. : Юрид. лит., 1973. – 200 с.

Дзундза В. В. Суб'єкт втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність / В. В. Дзундза // Право і безпека. – 2004. – Т. 3 – № 4. – С. 61–64.

Денисов С. Ф. Кримінально-правова охорона громадської моралі / С. Ф. Денисов. – Запоріжжя : Запорізь. юрид. ін-т МВС України, 1998. – 42 с.

Дудоров О. О. Порнографія і кримінальний закон: питання кваліфікації, проблеми вдосконалення законодавства / О. О. Дудоров // Вибрані праці з кримінального права ; [Переднє слово д-ра юрид. наук, проф. В. О. Навроцького] / МВС України ; Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2010. – 528–539 с.

Копилян В. А. Проблеми застосування кримінального закону за жорстоке поводження з тваринами (ст. 299 КК) / В. А. Копилян // Кримінальний кодекс України 2001 року : проблеми застосування і перспективи удосконалення. Прогалини у кримінальному законодавстві : Міжнар. симпозіум, 12–13 вересня 2008 р. Тези і реферати доповідей, тексти повідомлень. – Львів, 2008. – С. 249–255.

Кузнецов В. В. Спірні питання реалізації кримінальної відповідальності за сутенерство / В. В. Кузнецов // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення : матеріали Міжнарод. науково-практич. конф. 7–8 квітня 2006 р. – У 2-х ч. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2006. – Ч. 2. – С. 112–114.

Кузнецов В. В. Особливості кримінально-правового захисту документів Національного архівного фонду / В. В. Кузнецов // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. – 2007. – № 6. – С. 58–65.

Кузнецов В. В. Злочини проти громадського порядку та моральності : [практ. посіб.] / В. В. Кузнецов ; за заг. ред. В. І. Шакуна. – К. : Паливода А. В., 2007. – 160 с. – (Практика та право).

Кузнецов В. В. Визначення суб'єкта групового порушення громадського порядку / В. В. Кузнецов // Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна. – Серія: Право. – 2009. – № 841. – Вип. 1 (5). – С. 116–119.

Кузнецов В. В. Кримінально-правова характеристика об'єктивних ознак масових заворушень: порівняльно-правове дослідження / В. В. Кузнецов // Право і суспільство. – № 3. – 2009. – С. 87–91.

Кузнецов В. В. Об'єктивна сторона групового порушення громадського порядку за кримінальним законодавством країн колишнього СРСР /

В. В. Кузнецов // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 2. – С. 107–115.

Кузнецов В. В. Правові передумови встановлення кримінально-правового захисту документів Національного архівного фонду / В. В. Кузнецов // Вісник Академії адвокатури України. – К. : Видавничий центр Академії адвокатури України, 2009. – № 1 (14). – С. 293–295.

Кучанська Л. С. Кримінально-правове поняття проституції / Л. С. Кучанська // Адвокат. – 2005. – № 2. – С. 11–13.

Куц Н. Т. Преступления против общественного порядка и общественной безопасности / Н. Т. Куц. – К. : КВШ МВД СССР, 1974. – 66 с.

Ландіна А. В. Моральність як об'єкт кримінально-правового захисту / А. В. Ландіна // Вісник правознавства та правоохоронної діяльності. – 2003. – № 3. – С. 194–204.

Матышевский П. С. Ответственность за преступление против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения / П. С. Матышевский. – М. : Юрид. лит., 1964. – 158 с.

Налуццишин В. В. Кримінальна відповідальність за хуліганство (ст. 296 КК України) : [монографія]. – Х. : Харків юридичний, 2009. – 252 с.

Олійничук Р. П. Визначення окремих ознак об'єктивної сторони групового порушення громадського порядку / Р. П. Олійничук // Митна справа. – 2010. – № 1 (67). – Ч. 2. – С. 239–243.

Рябчинська О. П. Проблеми кваліфікації розповсюдження творів, що пропагують культ насильства та жорстокості / О. П. Рябчинська // Держава і право : Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 11. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – 2001. – С. 492–495.

Сердюк П. П. Ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості (об'єм злочинної дії) / П. П. Сердюк // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 5. – С. 72–75.

Ткаченко В. И. Квалификация преступлений против общественного порядка / В. И. Ткаченко ; отв. ред. Б. В. Здравомыслов. – М. : ВЮЗИ, 1982. – 84 с.

Яценко С. С. Ответственность за преступления против общественного порядка / С. С. Яценко. – К. : Вища шк., 1976. – 190 с.

Яценко С. С. Уголовно-правовая охрана общественного порядка (Сравнительно-правовой аспект) / С. С. Яценко. – К. : Вища шк., 1986. – 126 с.

ТЕМА 10

КВАЛІФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН, ЇХ АНАЛОГІВ АБО ПРЕКУРСОРІВ ТА ІНШИХ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЗДОРОВ'Я НАСЕЛЕННЯ

1. Загальна характеристика злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інших злочинів проти здоров'я населення. Особливості їх кваліфікації.
2. Кваліфікація злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів (статті 305–307, 309–311 КК).
3. Кваліфікація злочинів, пов'язаних з викраденням та незаконним заволодінням наркотичними засобами, психотропними речовинами, їх аналогами та прекурсорами або обладнанням, призначеним для їх виготовлення (статті 308, 312, 313 КК).
4. Кваліфікація злочинів, пов'язаних з незаконним вживанням наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, а також одурманюючих засобів (статті 314–320, 322–324 КК).
5. Кваліфікація інших злочинів проти здоров'я населення (статті 321, 325–327 КК).

1. Загальна характеристика злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інших злочинів проти здоров'я населення. Особливості їх кваліфікації

Злочини проти здоров'я населення – це передбачені розділом XIII Особливої частини КК суспільно небезпечні умисні або необережні діяння, які створюють загрозу заподіяння шкоди або заподіюють фактичну шкоду здоров'ю невизначеного кола осіб від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин,

їх аналогів і прекурсорів, від дії отруйних, сильнодіючих речовин і одурманюючих засобів, біологічних агентів і токсинів, від впливу радіоактивно забрудненої продукції, а також від поширення епідемій.

Здоров'я як соціальна цінність – це нормальна діяльність організму людини, її фізичне та психічне благополуччя, як родовий об'єкт злочину – сукупність суспільних відносин, що забезпечують повноцінне фізичне та психічне здоров'я необмеженої кількості не персоніфікованих осіб в масштабах будь-яких територіальних одиниць (області, регіону, країни).

Розділ XIII Особливої частини КК включає суспільно небезпечні діяння, які за особливостями об'єкта посягання та характером і змістом об'єктивної сторони віднесені до двох категорій: це – злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення.

Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів – це діяння, які створюють загрозу заподіяння шкоди або заподіюють фактичну шкоду здоров'ю невизначеного кола осіб від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів.

При кваліфікації злочинів проти здоров'я населення необхідно враховувати і особливості додаткових об'єктів. Так, при викраденні наркотичних засобів або психотропних речовин (ст. 308 КК) поряд із здоров'ям шкода заподіюється і відносинам власності, а у разі незаконної видачі рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин (ст. 319 КК) порушується нормальна діяльність відповідних установ. Відносини власності та нормальна діяльність підприємств та установ виступають у таких випадках як додаткові об'єкти посягання.

Кваліфікація злочинів даної категорії вимагає встановлення ознак **предмета посягання**. Більшість предметів, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, введені до Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів (далі – Перелік) у виді Таблиць I–IV, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 6 травня 2000 р. № 770 (із змінами, внесеними згідно з постановою Кабінету Міністрів України № 1890 від 12 грудня 2002 р.).

Перелік складається з урахуванням положень і вимог відповідних міжнародних конвенцій та протоколів ООН, він постійно змінюється у зв'язку із доповненням новими видами речовин, потенційна небезпека яких зумовлюється тяжкими наслідками як для здоров'я конкретної особи, так і для народного здоров'я (здоров'я населення), економіки, для кожної окремої сім'ї та суспільства в цілому.

1. Наркотичні засоби – це включені до Переліку речовини природного чи синтетичного походження, препарати, рослини, що становлять небезпеку для здоров'я населення у разі зловживання (списки № 1 Таблиць I, II, III Переліку).

Наркотичні засоби є **предметом** злочинів, передбачених статтями 305, 307, 308 і 309 КК.

Ознаки наркотичних засобів як предмета злочинів:

1) *медична ознака* характеризує здатність цих засобів при їх вживанні викликати наркотичне сп'яніння (ейфорію – хворобливі зміни в організмі людини), а при неодноразовому вживанні й захворюванні на наркоманію – стійкий хворобливий потяг до таких засобів;

2) *юридична ознака* вказує, що засіб віднесено до наркотичних за поданням Комітету з контролю за наркотиками МОЗ України до Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин

і прекурсорів, який затверджується Кабінетом Міністрів України і публікується в офіційних друкованих виданнях

Наркотичні засоби рослинного походження – похідні різних сортів конопель (анаша, марихуана, гашиш тощо), опійні препарати, кокаїн.

Синтетичні наркотики – це наркотики, синтезовані в хімічних лабораторіях (часто кустарних) з різних хімічних речовин (перетин, метадон, фентаніл, фенамін, мелоквалон та ін.).

Гашиш – відділена смола, очищена чи неочищена, яку одержують з рослин роду *Cannabis*. Найчастіше трапляється у виді спеціально приготовленої суміші відділеної смоли, пилку рослин та подрібнених верхівок рослин каннабісу з різними наповнювачами (це можуть бути: паста, плитки, кульки, таблетки тощо).

Екстракти каннабісу – засоби, одержані з каннабісу або його смоли шляхом екстрагування будь-якими розчинниками.

Макова соломка – всі частини, цілі чи подрібнені (за винятком дозрілого насіння), рослини виду маку снотворного, зібрані яким завгодно способом, що містять наркотично активні алкалоїди опію.

Марихуана – цілі або різного ступеня подрібнення верхівки рослини каннабісу із квітками, залишками стебла чи плодами (за винятком центрального стебла, насіння та листя, якщо вони не супроводжуються верхівками) або окремі їх частини (квітки, пилок), з яких не була виділена смола і які містять тетрагідроканнабіноли.

Опій – сік снотворного маку, що згорнувся.

Опій ацетильований – засіб, що отримують шляхом ацетилювання опію або екстракційного опію, який містить у своєму

складі, крім алкалоїдів опію, моноацетилморфін, діацетилморфін, ацетил кодеїн чи їх суміш.

Опій екстракційний (екстракт макової соломи, концентрат макової соломи) – засіб, що отримують із макової соломи шляхом виділення (екстракції) наркотично активних алкалоїдів за допомогою води або органічних розчинників; може бути в рідкому, смолоподібному або твердому стані.

Рослина виду мак снотворний – рослина виду *Paraver somniferum* L.

Рослина роду коноплі – рослина будь-якого роду *Canabis*.

Морфій – виготовлений з опію препарат, являє собою безколірні кристали, що погано розчиняються у воді.

Героїн – дуже сильний наркотик, що виготовляється з морфію: у 10 разів сильніший за морфій і у 20 разів – за опій.

Кокаїн – дуже дрібні кристали білого кольору, отримані з листя однієї з південноамериканських рослин (кокаїновий кущ).

Кока лист – лист кокаїнового куща, за винятком листя, з якого видалено весь екгонін, кокаїн та інші наркотично активні алкалоїди.

Кокаїновий кущ – рослина будь-якого виду роду *Erythroxylon*.

Снотворний мак і коноплі є також предметом злочину, передбаченого ст. 310 КК.

2. Психотропні речовини – це включені до Переліку речовини природного чи синтетичного походження, препарати, природні матеріали, які здатні викликати стан залежності та справляти депресивний або стимулюючий вплив на центральну нервову систему або зумовлювати порушення сприйняття, емоцій, мислення, поведінки і становлять небезпеку для здоров'я населення у разі зловживання ними (списки № 2 Таблиць I, II, III Переліку).

Психотропні речовини є предметом злочинів, передбачених статтями 305, 307, 308 і 309 КК.

Ознаки психотропних речовин як предмета злочинів:

1) *медична* – психотропні речовини здатні викликати стан одурманювання – сп'яніння та залежності;

2) *юридична* – речовини віднесено до психотропних Комітетом з контролю наркотиків МОЗ України, наведено у відповідному Переліку.

До психотропних речовин відносять: мескалін, амфетамін, барбітал, діазепан, феназепам, ЛСД тощо.

3. Аналоги наркотичних засобів і психотропних речовин – це заборонені до обігу в Україні речовини природного чи синтетичного походження, не включені до Переліку, їх хімічна структура і властивості подібні до хімічної структури і властивостей

наркотичних засобів і психотропних речовин, психоактивну дію яких ці речовини відтворюють.

Виготовлення аналогів наркотичних засобів та психотропних речовин здійснюється при створенні нових фармацевтичних препаратів.

Кваліфікація злочинів вимагає врахування окремих видів наркотичних засобів і психотропних речовин.

Крім звичайних (за характером дії на організм людини), норми Кримінального кодексу як кваліфікуючу ознаку передбачають *особливо небезпечні наркотичні засоби та психотропні речовини* (зокрема, ч. 2 статей 305, 307, 314 КК).

Перелік особливо небезпечних наркотичних засобів та психотропних речовин визначено Комітетом з контролю наркотиків шляхом складання спеціального списку (список № 1 і 2 Таблиці 1 Переліку). Це – ті наркотичні засоби та психотропні речовини, які становлять особливу небезпеку для здоров'я населення.

До них віднесені, наприклад, героїн, кокаїновий куш, кока лист, макова соломка (концентрат з макової соломки), ефедрин, опій; психотропні речовини – катинон, ЛСД, ЛСД-25, парагексил, МДМА та інші.

Комітетом з контролю наркотиків МОЗ України передбачено певні кількості наркотичних засобів чи психотропних речовин, які підлягають оцінці та врахуванню в процесі кваліфікації злочинів зазначеного виду. Чинними є *Таблиці невеликих, великих і особливо великих розмірів* наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів, які перебувають у незаконному обігу, затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України від 1 серпня 2000 р. № 188.

За характером впливу на організм людини та особливостями вживання наркотичні засоби мають такі властивості:

– *невеликий розмір* наркотичного засобу має місце тоді, коли його кількість не перевищує дози для одноразового вживання;

– *значний розмір* – це кількість, яка перевищує невеликий розмір, але менша від тієї, коли визнається наявність великого розміру;

– *великий розмір* наркотичного засобу – така кількість, вживання якої спричиняє захворювання на наркоманію (хворобливий потяг до наркотиків) хоча б однієї особи (кількість доз, які потрібно для цього вжити, залежить, головним чином, від виду наркотичного засобу);

– *особливо великий розмір* – це кількість наркотиків, яка в кілька разів перевищує великий розмір. У скільки разів – кратність перевищення – визначається на підставі зіставлення суспільної не-

безпеки (порівняння санкцій) відповідних частин кримінально-правових норм.

Зазначені критерії можуть використовуватися і стосовно визначення розміру психотропних речовин.

У зв'язку з невизначеністю кількості аналогів наркотичних засобів чи психотропних речовин у Таблицях є предметом злочину будь-яка їх кількість.

Перелік наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів визначає розмір (вагу у грамах) цих предметів, який дозволяє відмежувати кримінально каране діяння з незаконним предметами від адміністративних правопорушень та виступає як кваліфікуюча ознака злочинів даної категорії.

Так, *залежно від розміру* діють такі правила кваліфікації злочинів:

1) незаконні дії особи (виробництво, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання) щодо наркотичних засобів або психотропних речовин у невеликих розмірах, вчинені без мети збуту, не утворюють складу злочину і тягнуть за собою адміністративну відповідальність за ст. 44 Кодексу України про адміністративні правопорушення. У деяких випадках, коли предметом злочину, передбаченого ст. 309 КК, є особливо небезпечні наркотичні засоби чи психотропні речовини, їх невеликий розмір не визначається (наприклад, героїн, меткатинон (ефедрон)). У такому випадку відповідальність за ст. 309 КК настає в разі здійснення таких незаконних дій навіть із мізерною кількістю цих наркотичних засобів;

2) значний розмір наркотичних засобів та психотропних речовин, за наявності якого настає кримінальна відповідальність, у Таблицях не визначено. Його наявність констатується тоді, коли вага відповідних речовин більша від невеликої їх кількості, але не досягає великого розміру – тому при вчиненні злочину щодо предмета у значних розмірах діяння кваліфікується за частинами першими відповідних статей КК;

3) незаконні дії з наркотичними засобами та психотропними речовинами у великих розмірах кваліфікуються за ч. 2 статей 305, 307, 308, 309 КК;

4) аналогічні дії щодо наркотичних засобів та психотропних речовин в особливо великих розмірах кваліфікуються за ч. 3 статей 305, 307, 308, 309 КК).

Якщо предметом злочинів виступають наркотичні засоби, які не використовуються у медичній практиці і спричиняють швидку залежність організму людини (наприклад, героїн, ефедрон), то будь-яка кількість названих засобів визнається «у великих або особливо великих розмірах», а злочини, предметом яких вони ви-

ступають, мають кваліфікуватись за частинами 2 та 3 відповідних статей КК.

Розміри виготовлених наркотичних засобів у виді екстрактів, витяжок, відварів, інших рідин, у тому числі і кустарно виготовлені з ефедрину та норефедрину, згідно з існуючими методиками криміналістичних досліджень визначаються в перерахунку на суху речовину.

При вирішенні питання про кваліфікацію злочинів щодо наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів різних видів розмір цих засобів (речовин) визначається виходячи з їх загальної кількості.

При визначенні сумарної кількості наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів необхідно дотримуватись такої методики:

1) визначити, яку частку від відповідного розміру (значний, великий або особливо великий розмір) становить кількість кожного із видів досліджуваних наркотичних засобів або психотропних речовин;

2) скласти ці частки;

3) якщо сумарна кількість перевищує 1, то досліджувані предмети можуть бути визнані як у великих або особливо великих розмірах.

Наприклад, з незаконного обігу вилучено кокаїн у кількості 10 грамів згідно з названими вище Таблицями становить 0,66 частки від особливо великого розміру, та марихуану, висушену в кількості 2000 грамів, що становить 0,8 частки від особливо великого розміру для цього засобу. Сума часток становить $0,66 + 1,44$, тобто 2.

У випадку, якщо кількість кожного із наркотичних засобів різних видів окремо більша одиниці, це є підставою для визнання їхньої кількості такою, що відповідає особливо великим розмірам.

При цьому вага макової соломки чи марихуани (верхівки з листям і залишками стебел конопель) визначаються залежно від того, були вони висушені чи ні.

Наприклад, з незаконного обігу вилучено наркотичні засоби, які згідно з висновком експертизи є особливо небезпечним наркотичним засобом – маковою соломкою невисушеною вагою 10 кг 005 г, що є великим розміром, рідину вагою 29,75 г, що містить у собі особливо небезпечний наркотичний засіб – екстракційний опій, вага сухого залишку якого становить 1,254 г. Сумарний обсяг наркотичних засобів становить 31,004 г ($29,75 \text{ г} + 1,254 \text{ г}$).

Якщо ж кількість кожного з наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів самостійно визначена як «у невеликих розмірах», сумарний обрахунок виключається.

Якщо поряд із наркотичними засобами чи психотропними речовинами предметом злочину були також і прекурсори, об'єднання кількості таких засобів або речовин із кількістю останнього не допускається. Складання можливе лише кількості декількох прекурсорів різних видів (п. 21 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» від 26 квітня 2002 р. № 4)²⁴⁴.

4. Прекурсори – речовини та їх солі, що використовуються при виробництві, виготовленні наркотичних засобів і психотропних речовин, включених до Таблиці IV Переліку.

Як предмет злочину прекурсори передбачені в статтях 305, 311, 312 КК. Прекурсори – це речовини, які самі по собі не призначені для вживання з метою викликати наркотичне сп'яніння чи одурманювання, а служать сировиною для виготовлення наркотичних засобів або психотропних речовин. Перелік прекурсорів також затверджується Комітетом з контролю наркотиків МОЗ України.

Прекурсори поділяються на:

1) *фармакологічні* – початкова хімічна сировина, із якої виготовляються синтетичні наркотики або психотропи (список № 1 Таблиці IV);

2) *промислові* – ті, що використовуються в процесі виготовлення природних напівсинтетичних та синтетичних наркотичних чи психотропних речовин (список № 2 Таблиці VI).

До прекурсорів відносять: ацетон, етиловий ефір, соляну кислоту, сірчану кислоту, толуол тощо.

5. Отруйні речовини (ст. 321 КК) – це речовини рослинного, тваринного і мінерального походження або продукти хімічного синтезу, здатні при впливі на живий організм викликати гостре або хронічне отруєння або смерть (ангідрит оцтової кислоти, миш'як).

6. Сильнодіючі речовини (ст. 321 КК) – це речовини синтетичного або природного походження, в тому числі рослини, що заподіюють небезпечний вплив на організм людини і можуть нанести шкоду її здоров'ю та життю при прийомі їх не в медичних цілях.

7. Одурманюючі засоби (статті 322 та 324 КК) – це засоби, що спричиняють одурманюючий ефект, який змінює психіку і поведінку людини, і не входять до списку наркотичних, психотропних, отруйних і сильнодіючих речовин.

²⁴⁴ Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>

8. Мікробіологічні та інші біологічні агенти (ст. 326 КК) – предмети і речовини біологічного походження (біохімічні, мікробіологічні, біологічні препарати, мікроорганізми, патогенні для людей і тварин тощо), які становлять небезпеку для життя і здоров'я людей.

9. Допінг (ст. 323 КК) – речовини і методи, які використовуються для підвищення працездатності спортсменів, є потенційно небезпечними для здоров'я і заборонені для вживання антидопінговим Кодексом Олімпійського руху.

10. Токсини (ст. 326 КК) – сполуки (частина білкової природи) бактерійного, рослинного або тваринного походження, здатні при потрапленні в організм людини спричиняти захворювання або смерть (містяться в отрутах змій, павуків, скорпіонів).

11. Радіоактивно забруднені продукти та інша продукція (ст. 327 КК) – продукти рослинного або тваринного походження, призначені для вживання людьми, а також будь-яка інша продукція сільськогосподарського або іншого походження, яка має на поверхні частинки радіоактивного матеріалу у виді пилу або містить радіоактивні частинки в клітинах рослин або тварин понад допустимі рівні.

Об'єктивна сторона більшості злочинів проти здоров'я населення характеризується діяннями у формі активних дій: це – викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем (ст. 308 КК); схиляння до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 315 КК); спонукання неповнолітніх до застосування допінгу (ст. 323 КК). Такі злочини, як порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ст. 320 КК), порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним захворюванням та масовим отруєнням (ст. 325 КК), як і порушення правил поводження з мікробіологічними або іншими біологічними агентами чи токсинами (ст. 326 КК), можуть вчинятися як шляхом дій, так і бездіяльності.

При кваліфікації цих злочинів треба враховувати таку специфічну особливість диспозицій норм, як їх бланкетний характер. У більшості статей розділу XIII Особливої частини КК ознаки складів злочинів сформульовані так, що вони не розкривають, у чому конкретно полягає порушення відповідних правил (зокрема, порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ст. 320 КК), порушення санітарних правил і норм щодо запобігання ін-

фекційним захворюванням та масовим отруєнням (ст. 325 КК) або не дають конкретного переліку предметів злочину (психотропних речовин, допінгу, токсинів тощо). Тому встановлення ознак предмета та характеру у змісту ознак об'єктивної сторони відповідних злочинів вимагає звернення до нормативно-правових актів інших галузей права. Зокрема, поняття дій, які означають незаконний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, розкривається у Законі України «Про обіг наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів й прекурсорів»²⁴⁵, перелік наркотичних засобів у постанові КМУ від 6 травня 2000 р. № 770²⁴⁶.

Більшість розглядуваних складів злочинів сконструйована як *формальні склади* і вважається *закінченими* з моменту вчинення діянь (незаконне виробництво наркотичних засобів, посів або вирощування снотворного маку чи конопель, незаконне введення в організм наркотичних засобів тощо). Водночас, настання певних наслідків пов'язане з констатацією закінченого злочину у кваліфікованих та особливо кваліфікованих складах злочинів. Так, незаконне введення в організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, яке заподіяло середньої тяжкості або тяжкі тілесні ушкодження, кваліфікується за ч. 2, а настання смерті потерпілого внаслідок таких дій – за ч. 3 ст. 314 КК; заготівля, перероблення з метою збуту або збут продуктів харчування чи іншої продукції, радіоактивно забруднених понад допустимі рівні, якщо вони спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки, – за ч. 2 ст. 327 КК.

Суб'єктом розглядуваних злочинів є фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку. Винятком є викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем (ст. 308 КК), які передбачають кримінальну відповідальність з 14-ти років. У процесі кваліфікації ряду діянь вимагається встановлення ознак, які характерні для спеціального суб'єкта злочинів. Такими є незаконна видача рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин (ст. 319 КК); спонукання неповнолітніх до вживання допінгу (ст. 323 КК) та ін. Якщо розглядувані діяння вчинила особа, яка не володіє ознаками спеціального суб'єкта, кваліфікація за даними статтями виключається.

²⁴⁵ Про обіг наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів й прекурсорів: Закон України від 15 лютого 1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>

²⁴⁶ Про затвердження переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів: постанова Кабінету Міністрів України від 6 травня 2000 р. № 770 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>

Із **суб'єктивної сторони** злочини проти здоров'я населення можуть вчинятися умисно (переважно) та з необережності. Діянням, які виявляються у порушенні певних правил (порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ст. 320 КК), порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним захворюванням та масовим отруєнням (ст. 325 КК) тощо), притаманні обидві форми вини. Для кваліфікації ряду злочинів необхідним є встановлення спеціальної мети, що вона як обов'язкова ознака включена до диспозицій відповідних норм. Такими є, зокрема, незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів з метою їх використання для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин (ст. 311 КК).

2. Кваліфікація злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів (статті 305–307, 309–311 КК)

Кваліфікація контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ст. 305 КК). Кваліфікація контрабанди вимагає встановлення ознак **об'єктивної сторони** злочину із дослідженням злочинного діяння, яке може бути здійснене у *двох формах* активних дій – переміщення через митний кордон України: а) поза митним контролем або б) з приховуванням від митного контролю.

Незаконне переміщення предметів поза митним контролем – включає перелік таких дій:

- переміщення через митний кордон України поза місцем розташування митного органу (тобто поза зонами митного контролю);
- переміщення поза часом здійснення митного оформлення;
- переміщення з використанням незаконного звільнення від митного контролю внаслідок зловживання посадовими особами митного органу своїм службовим становищем (п. 4 ППВСУ «Про

судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил» від 3 червня 2005 р. № 8)²⁴⁷.

Незаконне переміщення предметів із приховуванням від митного контролю (ст. 352 МК)²⁴⁸:

– їх переміщення через митний кордон України з використанням спеціально виготовлених сховищ (тайників) та інших засобів чи способів, що утруднюють їх виявлення;

– шляхом надання одним товарам вигляду інших;

– з поданням митному органу як підстави для переміщення товарів підроблених документів чи одержаних незаконним шляхом або таких, що містять неправдиві дані.

Відповідно до п. 37 ст. 1 МК під спеціально виготовленим сховищем (тайником) треба розуміти сховище, виготовлене з метою незаконного переміщення товарів через митний кордон України, а також обладнані і пристосовані з цією ж метою конструктивні ємності та предмети, які попередньо піддавалися розбиранню, монтажу тощо.

Використанням інших засобів чи способів, що утруднюють виявлення предметів, можуть визнаватися, зокрема, приховування останніх у валізах, одязі, взутті, головному вбранні, речах особистого користування, на тілі або в організмі людини чи тварини, а також надання одним предметам вигляду інших (зміна їхніх зовнішніх ознак – форми та стану, упаковки, ярликів, етикеток тощо).

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони контрабанди є місце вчинення злочину – це митний кордон, тобто межі митної території України, які збігаються з державним кордоном, за винятком кордонів спеціальних митних зон. Межі території спеціальних митних зон є складовою частиною митного кордону України.

Злочин визнається *закінченим* з моменту фактичного виявлення у винного під час митного контролю наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів на території України або при спробі перетнути державний кордон України в іншому місці, поза зоною митного контролю.

Якщо вищеназвані предмети виявлено до переміщення через митний кордон України (під час огляду чи переогляду товарів, транспортних засобів, ручної поклажі, багажу або особистого огляду тощо), діяння є замахом на контрабанду і кваліфікується за ст. 15 та ст. 305 КК.

²⁴⁷ Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил: постанова Пленуму Верховного Суду України від 3 червня 2005 р. № 8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>

²⁴⁸ Митний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>

Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів і незаконне перевезення або пересилання їх за межі території України необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 307 або ст. 309 і як контрабанда – за ст. 305 КК.

Незаконне переміщення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів через митний кордон України в поєднанні з протиправними наркоопераціями, які були скоєні на її території до вивезення вказаних засобів, утворює сукупність злочинів – за статтями 306 або 309 та ч. 1 ст. 15 і ст. 305 КК; дії, які були пов'язані з їх збутом або використанням для особистих потреб у межах України, і скоєні після контрабанди таких засобів, – за сукупністю злочинів, передбачених статтями 305, 307 або 309 КК.

Контрабанда вважається вчиненою за *попередньою змовою групою осіб* (ч. 2 ст. 305 КК) тоді, коли в її здійсненні брали участь декілька осіб (дві і більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне її вчинення. Діяння кожного зі співвиконавців кваліфікуються за ч. 2 ст. 305 КК незалежно від того, яку роль виконувала особа у злочині. У разі, коли особа вчинила контрабанду у співучасті з організатором, підбурювачем, пособником, зазначена кваліфікуюча ознака відсутня (п. 9 ППВСУ «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил» від 3 червня 2005 р. № 8)²⁴⁹.

Суб'єкт злочину загальний – це особа, яка на момент вчинення контрабанди досягла 16-річного віку.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується виною у формі *прямого умислу*: Винний усвідомлює незаконність своїх дій по переміщенню засобів і речовин через митні кордони чи поза митним контролем і бажає в обхід встановлених правил ввезти їх в Україну чи вивезти з неї.

Кваліфікація використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ст. 306 КК). Предметом розглядуваного злочину, який підлягає встановленню в процесі кваліфікації, є кошти, здобуті від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів у будь-якому виді (грошові кошти, матеріальні цінності та ін.).

Об'єктивну сторону злочину утворюють такі діяння, як:

²⁴⁹ Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил: постанова Пленуму Верховного Суду України від 3 червня 2005 р. № 8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>

а) розміщення коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, у банках, на підприємствах, в установах, організаціях та їх підрозділах;

б) використання таких коштів для придбання об'єктів, майна, що підлягають приватизації, чи обладнання для виробничих чи інших потреб;

в) використання таких доходів (коштів і майна) з метою продовження незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Розміщення коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів – це внесення грошових коштів (готівкових або безготівкових) на рахунок будь-якої фінансової установи (банку, кредитної спілки), в тому числі відкриття накопичувальних, депозитних рахунків, переведення коштів з одного рахунка на інший, внесення їх у фонди підприємств, установ або організацій чи у фонди їх філій, придбання акцій підприємств та інші подібні дії.

Придбання об'єктів, майна, що підлягають приватизації, – це здійснення правочину стосовно майна шляхом викупу, через тендер (міжнародні торги) або на аукціоні, купівля їх частки (акцій, майнового паю) підприємств. Майно, яке може бути предметом угоди, – це цінні папери, речі, рухоме майно: транспортні засоби; об'єкти (нерухоме майно): земельні ділянки, будинки, виробничі будівлі, транспортні системи.

Розміщення коштів, як і придбання об'єктів чи майна, може бути здійснене безпосередньо особою, яка отримала кошти чи майно від незаконного обігу, а також через залучення посередників, які виступають у таких випадках співучасниками злочину. Обов'язковою умовою притягнення такої категорії осіб до кримінальної відповідальності є факт усвідомлення ними джерела отримання коштів у результаті незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Обладнання для виробничих або інших потреб – це устаткування, виробничі лінії, апаратура, прилади та будь-які механізми або пристрої, призначені для виробничої та іншої господарської діяльності, щодо яких здійснюються правочини за рахунок коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Використання доходів (коштів і майна) з метою продовження незаконного обігу – це надання їх для вчинення будь-яких незаконних діянь щодо наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, що забезпечує незаконний обіг цих предметів у подальшому. До таких діянь, зокрема, віднесені: оренда

земельних ділянок для незаконного культивування снотворного маку чи конопель, подальше культивування цих рослин; фінансування виробництва, виготовлення, зберігання, перевезення наркотичних засобів та інших предметів; надання коштів для придбання та обладнання приміщень з метою їх утримання для незаконного вживання наркотичних засобів або психотропних речовин тощо.

Злочин є *закінченим* з моменту вкладення особою фінансових коштів, одержаних від наркобізнесу, в банк, підприємство чи іншу структуру, приватизації об'єктів; придбання обладнання для господарчого товариства або фінансування найнятих осіб для виконання будь-якої діяльності в сфері незаконного обігу.

Якщо використання коштів, здобутих від незаконного обігу, поєднується із вчиненням інших незаконних дій, – виробництвом, збутом, викраденням, вимаганням наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 306 та відповідно за статтями 307, 308, 309, 311, 312 КК.

За ознакою *повторно* кваліфікується вчинення двох або більше фактів використання коштів у будь-якій із форм діяння, передбаченого ч. 1 ст. 306 КК: це розміщення коштів, здобутих від незаконної діяльності, у фінансовій установі, подальше їх використання для приватизації об'єктів або здійснення фінансових операцій, у тому числі і придбання наркотичних засобів, психотропних речовин або здійснення будь-яких інших незаконних дій з метою продовження незаконного обігу зазначених засобів або речовин. Послідовність, кількість операцій з коштами, здобутими від незаконних діянь, на кваліфікацію злочину не впливають.

Кваліфікація злочину як використання коштів у *великих розмірах* здійснюється у випадках, якщо сума коштів становить двісті і більше неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Суб'єкт злочину – це особа, яка досягла 16-річного віку, володіє правоздатністю, тобто фізична особа, яка згідно з положеннями цивільного і фінансового права може здійснювати угоди купівлі-продажу, вкладати інші угоди і нести відповідальність за них.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується виною у формі *прямого умислу*: винний усвідомлює протиправний характер своїх дій, спрямованих на «відмивання» (легалізацію) фінансових коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин чи прекурсорів, і бажає набути права власності на вкладені у банк, підприємство кошти (майно), придбати об'єкт, що підлягає приватизації, або обладнання для виробничих та інших

потреб чи використати такі кошти (майно) з метою продовження наркобізнесу.

Кваліфікація незаконних дій з наркотичними засобами, психотропними речовинами, їх аналогами та прекурсорами за статтями 307, 309 та 311 КК. Як незаконні дії, які становлять зміст злочинного діяння в **об'єктивній стороні** аналізованих злочинів, кваліфікуються незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання з метою збуту чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів за ст. 307 КК. Аналогічні дії щодо зазначених предметів, вчинені без мети збуту, утворюють склад злочину, передбачений ст. 309 КК, а таке ж діяння з прекурсорами кваліфікуються за ст. 311 КК.

Незаконне *виробництво* – це дії, пов'язані з незаконним одержанням наркотиковмісної сировини з рослин, які їх містять, у тому числі – відокремлення макової соломи, опію від рослин опієвмісного маку або ж листя, суцвіть, пилку, смоли – від конопель (п. 3 ППВСУ від 26 квітня 2002 р. № 4), а також дії, пов'язані з серійним одержанням наркотичних засобів та/або психотропних

речовин із хімічних речовин та/або рослин.

Серійне одержання зазначених засобів або речовин означає їх виготовлення серіями, за певним стандартом (нормою, зразком, мірилом), тобто вони є типовим виробом, що має задовольняти певним вимогам щодо якості, хімічного складу, фізичних властивостей, ваги, форм і розмірів, у тому числі – вимогам фармацевтичного підприємства.

Це промисловий спосіб виготовлення зазначених засобів і речовин. Виробництво наркотичних засобів або психотропних речовин поза обліком на підприємствах, які випускають подібну продукцію, за наявності підстав слід додатково кваліфікувати за ст. 308 КК.

Незаконне *виготовлення* наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів – це всі протиправні дії (за винятком виробництва), включаючи рафінування та екстракцію, в результаті яких вони одержуються, а також перетворюються на інші готові до використання їх форми чи на лікарські засоби, що їх містять; створення їх будь-яким способом, незалежно від концентрації та фізичного стану початкового й одержаного продукту (твердого – порошкова маса, зерна, спресовані плитки; рідкого – розчини, суміші з нейтральними речовинами тощо).

Злочинним діянням у формі виготовлення можуть бути визнані: перероблення сировини, яка містить наркотичну речовину у

стані, придатному для споживання, у виді хімічних сполук (шляхом екстрагування макової соломки); підвищення концентрації наркотичного засобу шляхом його рафінування (виготовлення з конопель гашишу, анаші, смоли і гашишної олії з додаванням до цих рослин домішок – розчинників, жирів, води та ін.) чи синтезування (отримання складних хімічних сполук з простих). Виготовлення наркотичних засобів та препаратів може бути здійснене шляхом приведення рослин, що віднесені до групи наркотиковмісних, до стану, який дає можливість використовувати їх як наркотичний засіб (сушіння та подрібнення конопель, збирання та подальше висушування пилку, приготування відвару), а також відокремлення макових голівок з подальшим подрібненням від рослин маку, збирання соку (опію), отримання смоли конопель шляхом теплової обробки або з використанням хімічних речовин, перегонки, очищення або синтезу різного роду нарко-, психотропомісних препаратів, фармакологічних прекурсорів з одержанням внаслідок таких дій призначених для вживання наркотичних засобів або психотропних речовин.

Під виготовленням прекурсорів треба розуміти процес їх одержання з відповідної вихідної сировини будь-яким способом, у будь-якому виді (порошку, рідини, суміші тощо), приготування шляхом змішування різних хімічних препаратів або хімічного синтезу (реакції).

Незаконне виробництво та виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів утворює *закінчений* склад злочину з моменту, коли почали вчинятися дії, спрямовані на одержання таких засобів чи речовин, готових до вживання, або на рафінування чи підвищення у препаратах їх концентрації, незалежно від кінцевого результату.

Тому припинення злочинного виробництва або виготовлення на той момент, коли особа, маючи на меті отримання в кінцевому результаті наркотичних засобів у великих або особливо великих розмірах, не здійснила свого наміру, не виключає кваліфікації як закінченого складу злочину за, відповідно, частинами 2 або 3 статей 307 чи 309 КК.

Незаконним *придбанням* наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів необхідно вважати їх купівлю, обмін на інші товари або речі, прийняття як плати за виконану роботу чи надані послуги, позики, подарунка або сплати боргу, привласнення знайденого. Під незаконним придбанням розуміється також збирання залишків наркотиковмісних рослин на пожнивних земельних площах після зняття з них охорони, на земельних ді-

лянках громадян, а також збирання таких дикорослих рослин чи їх частин на пустирях (п. 3 ППВСУ від 26 квітня 2002 р. № 4).

Склад злочину незаконного придбання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів відсутній у випадках придбання таких препаратів за виданим на законних підставах рецептом лікаря, а також під час оперативної закупівлі (ст. 5 Закону України «Про заходи протидії незаконному обігу...»)*.

Злочинне діяння у формі *зберіганням* утворюють будь-які умисні дії, пов'язані з фактичним незаконним перебуванням наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів у володінні винного (він може тримати їх при собі, в будь-якому приміщенні, сховищі або в іншому місці). Відповідальність за незаконне зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів настає незалежно від його тривалості, способів зберігання (таємно чи відкрито), місця їх зберігання.

Незаконне *перевезення* наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів полягає в умисному переміщенні їх будь-яким видом транспорту з однієї території на іншу в межах України з порушенням порядку і правил, установлених чинним законодавством. Для визнання перевезення незаконним не має значення, чи є особа власником цих засобів або речовин.

Обов'язковою ознакою злочинного перевезення є використання будь-якого транспортного засобу (потягу, літака, судна, автомобіля, міського автомобільного та електротранспорту тощо).

Від перевезення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів потрібно відрізнити їх перенесення з одного місця в інше, коли транспорт не використовується. Такі дії повинні розглядатись як придбання та/або зберігання цих засобів і речовин з кваліфікацією за статтями 307 або 309 КК із зазначенням відповідної ознаки злочину: «придбання» або «зберігання».

Пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів – це незаконне переміщення їх у просторі шляхом відправлення поштою, багажем, посильним або іншим способом з одного місця в інше у межах України. При цьому злочин вважається *закінченим* з моменту оформлення і відправлення

* Про заходи проти дії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними: Закон України від 15 лютого 1995 року [Електронний ресурс]. – Ресурс доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>

посилки, багажу, листа, бандеролі з цими засобами або речовинами незалежно від того, отримав їх адресат чи ні.

Якщо злочин не був доведений до кінця з незалежних від волі винного причин (наприклад, у зв'язку із затриманням під час оформлення квитанції на відправлення посилки, бандеролі чи вантажного контейнера або під час огляду в момент здачі для пересилання), дії останнього належить кваліфікувати як замах на вчинення цього злочину (статті 15 та 307, 309 або 311 КК).

Під незаконним *збутом* наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 307 КК, а також прекурсорів (ч. 2 ст. 311 КК) потрібно розуміти будь-які оплатні чи безоплатні форми їх реалізації всупереч законам «Про обіг в Україні наркотичних засобів ...» та «Про заходи протидії незаконному обігу...» (продаж, дарування, обмін, сплата боргу, позика, введення володільцем цих засобів або речовин як ін'єкцій іншій особі за її згодою тощо). При цьому не має значення та обставина, чи мала особа мету одержати майнову вигоду чи такої мети не мала.

Обопільне введення ін'єкцій наркотичного засобу, психотропної речовини чи їх аналогів особами, які їх виготовили разом або придбали за спільні кошти, збуту не утворюють.

Якщо наркотичний засіб було виготовлено з метою збуту, а особа не встигла його збути, діяння кваліфікується як виготовлення з метою збуту наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів як закінчений злочин, а не приготування до збуту.

Збут наркотичних засобів або психотропних речовин, поєднаний зі схилянням особи до їх вживання, утворює сукупність злочинів, передбачених статтями 307 і 315 КК. Незаконний збут передбачає відчуження цих засобів чи речовин іншій особі, яка може розпоряджатися ними (або їх частиною) як своїм майном (п. 4 постанови ПВС від 26 квітня 2002 р. № 4).

Безоплатні передача чи пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин в місця позбавлення волі на прохання засудженого його рідними, близькими є способом збуту таких предметів і кваліфікуються судами як збут за ч. 2 ст. 307 КК.

Про умисел на збут наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів може свідчити як відповідна домовленість з особою, яка придбала ці засоби чи речовини, так й інші обставини, зокрема: *великий* або *особливо великий* їх розмір; спосіб упакування та розфасування; поведінка суб'єкта злочину; те, що особа сама наркотичні засоби або психотропні речовини не

вживає, але виготовляє та зберігає їх; тощо. При цьому слід мати на увазі, що відповідальність за збут таких засобів і речовин настає незалежно від їх розміру.

Відмінність між складами злочинів, передбачених статтями 307 та 309 КК, полягає у змісті та характері ознак **суб'єктивної сторони** злочину: особа усвідомлює суспільно небезпечний характер вчинюваних нею діянь, відповідальність за які передбачена ст. 307 КК, і бажає їх вчинити, маючи на меті збут наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів. За ст. 309 КК кваліфікується вчинення діянь щодо названих предметів за відсутності в особи умислу щодо їх збуту.

У випадку, якщо особа під виглядом наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів умисно збуває будь-які інші засоби чи речовини, що не віднесені до даної категорії предметів (крейду, муку, цукор тощо), з метою заволодіння грошима чи майном особи, яка придбає названі засоби або речовини, діяння містить ознаки шахрайства і повинно кваліфікуватись як шахрайство, а дії покупця – як замах на вчинення злочинів, передбачених статтями 307, 309 або 311 КК.

Збут наркотичних засобів або психотропних речовин вважається *закінченим* злочином з моменту передачі цих предметів від розповсюджувача до набувача.

Якщо наркотичні засоби, психотропні речовини чи їх аналоги були виготовлені як для особистого вживання, так і з метою збуту, вчинене діяння утворює сукупність злочинів і кваліфікується за статтями 307 та 309 КК. За ст. 309 КК кваліфікуються дії винного лише в частині виробництва, виготовлення, перевезення, пересилання і зберігання цих засобів і речовин у тому розмірі, в якому він їх ужив чи планував ужити.

Кваліфікація незаконного виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів як складу злочину, передбаченого ст. 311 КК, можлива лише за наявності конкретної мети – їх використання для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин.

Незаконні дії з прекурсорами кваліфікуються залежно від *мети вчинених діянь*:

для особистого використання при виготовленні наркотичних засобів або психотропних речовин – за ч. 1 ст. 311 КК; з метою збуту прекурсорів іншим особам, котрі займаються незаконним виготовленням наркотичних засобів або психотропних речовин, – за ч. 2 ст. 311 КК, а за відсутності таких цілей – за ст. 320 КК, яка передбачає відповідальність за порушення встановлених правил

виготовлення, зберігання, обліку, відпуску, розподілу, торгівлі, перевезення, пересилання чи використання прекурсорів.

Необхідно мати на увазі, що виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут речовин, віднесених до категорії прекурсорів, визнаються незаконними, якщо ці дії вчинено з порушенням вимог статей 6, 11, 12, 15 Закону «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів». У тих випадках, коли особа придбала у підприємства роздрібною торгівлі прекурсори, включені до списку № 2 Таблиці IV Переліку, для використання їх у господарських, технічних чи побутових цілях (наприклад, для виконання малярних робіт, заправки акумуляторів тощо), дії з цими речовинами не можна вважати незаконними.

Частина 2 статей 307, 309 та 311 КК передбачає **кваліфікований склад** злочину, а частина 3 – **особливо кваліфікований**.

Кваліфікуючими ознаками за ч. 2 даних статей передбачено вчинення злочинних діянь:

- за попередньою змовою групою осіб (статті 307, 309, 311 КК);
- повторно (статті 307, 309, 311 КК);
- особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 308–310, 312, 314, 315, 317 (ст. 307 КК);
- передбачених статтями 307, 308, 310, 317 (ст. 309 КК);
- із залученням неповнолітнього (ст. 307 КК);
- збут наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів у місцях, що призначені для проведення навчальних, спортивних і культурних заходів, та в інших місцях масового перебування громадян (ст. 307 КК);
- передача цих речовин у місця позбавлення волі (ст. 307 КК);
- якщо предметом таких дій були наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги у великих розмірах (статті 307, 309 КК), прекурсори у великих розмірах (ст. 311 КК);
- якщо предметом таких дій були особливо небезпечні наркотичні засоби або психотропні речовини (ст. 307 КК).

Особливо кваліфікуючими ознаками за ч. 3 є вчинення злочинних діянь:

- організованою групою (статті 307, 311 КК);
- якщо предметом таких дій були наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги в особливо великих розмірах (статті 307, 309 КК), прекурсори в особливо великих розмірах (ст. 311 КК);
- із залученням малолітнього або щодо малолітнього (ст. 307 КК), із залученням неповнолітнього (ст. 309 КК).

Кваліфікуюча ознака «вчинення злочину повторно» передбачає повторність злочинів двох видів: повторність тотожних та повторність однорідних злочинів.

Повторність тотожних злочинів має місце у тих випадках, коли особа вчинила два або більше із діянь, передбачених ст. 307 (статті 309 або 311 відповідно) КК. Подальше вчинення діянь стосовно одного предмета не утворює повторності. Так, кваліфікується як одиничний злочин виготовлення, перевезення та подальше зберігання особою з метою збуту певної кількості одного наркотичного засобу.

Не можуть кваліфікуватися як повторні виробництво, виготовлення, придбання наркотичних засобів чи психотропних речовин та їх подальше зберігання, перевезення, пересилання і збут, які вчинені вперше і їх предметом від початку до кінця були одні й ті ж наркотики або психотропні речовини.

Наприклад, особа з метою збуту придбала макову соломку, перевозила, зберігала, а потім збула її чи виготовила з неї і збула ацетильований опій. У цьому випадку всі дії з наркотичними засобами вчинені вперше і незважаючи на те, що кожна з них є самостійною і закінченою, вони не є повторними, а утворюють *закінчений злочин, передбачений ч. 1 ст. 307 КК.*

Приклад: Подільським районним судом м. Києва засуджено громадянку В., яка в м. Києві придбала у знайомого їй громадянина К. психотропну речовину з ефедрину у медичному ін'єкційному шприці місткістю 5 мл для власного вживання без мети збуту. Вказаний шприц з психотропним препаратом В. перевезла громадським транспортом до місця свого проживання, де зберігала до часу затримання її працівниками міліції.

Згідно з висновком судово-хімічної експертизи вилучений у В. медичний ін'єкційний шприц містив кустарно виготовлений психотропний препарат з ефедрину, вагою, в перерахунку на сухий залишок, 0,444 г.

Дії В. кваліфіковані судом за ч. 1 ст. 309 КК України, як незаконне придбання, зберігання, перевезення психотропної речовини без мети збуту²⁵⁰.

Виготовлення з тієї ж макової соломки ацетильованого опію вдруге і збут його іншій особі слід оцінювати як вчинення цього злочину повторно.

²⁵⁰ *Вирок* Подільського районного суду м. Києва від 8 липня 2004 р. (справа № 1-117/2004) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

Згідно з ч. 2 ст. 32 КК не є повторністю *продовжуваний злочин*, що складається з двох або більше вчинених у різний час тотожних злочинних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром. Продовжуваний злочин схожий на повторність злочинів тому, що складається з кількох тотожних дій, але при продовжуваному злочині особа має єдиний злочинний намір, що охоплює заздалегідь поставлену мету та єдиний умисел, що об'єднує всі вчинені особою діяння. При повторному ж вчиненні злочинів кожен з них має свою суб'єктивну сторону і самостійний умисел, який виникає щоразу перед вчиненням окремого злочину. Продовжуваний злочин виключає повторність, і діяння особи кваліфікується як єдиний злочин, наприклад, за ч. 1 ст. 307 КК – як продовжуваний збут наркотичних засобів.

Приклад: *Дії громадянина К., який виготовив з метою збуту 10 грам опію ацетильованого і протягом декількох днів продав наркотик трьом особам, є прикладом продовжуваного одиничного злочину. Умисел на збут даного наркотичного засобу сформувався у винного в процесі його виготовлення. Мета полягала у збуті всієї кількості приготовленої рідини і була досягнута послідовними тотожними діями.*

Аналогічні дії громадянина М. можуть бути кваліфіковані як множина злочинів у випадку, якщо, кожен епізод збуту виготовленого наркотичного засобу винний вчиняв зі знову виниклим умислом (наприклад, коли виникала потреба у грошах, умисел на збут виникав після прохання іншої особи, тощо). Таким чином, М., здійснюючи кожен випадок продажу наркотику, в той момент не мав наміру на збут в подальшому іншої кількості речовини, а кожен збут був самостійним епізодом, тому в його діях наявна повторність, а не одиничний продовжуваний злочин, і вчинені діяння підлягають кваліфікації за ознаками повторності за ч. 2 ст. 307 КК.

Повторність однорідних злочинів має місце у тих випадках, коли до вчинення злочину, передбаченого ст. 307 КК, особа вчинила один із злочинів, передбачених будь-якою зі статей, зазначених, відповідно, у ч. 2 статей 307 та 309 КК.

Наприклад, суд визнав винною П. у тому, що вона виростила на своїй присадибній ділянці мак снодійний, солому з якого в кількості 4 кілограмів 604,92 грама зберігала з метою збуту, а 65,46 грама макової соломки (наркотичної речовини) продала К.

Суд правильно кваліфікував дії П. за ч. 1 ст. 310 і ч. 2 ст. 307 КК за ознакою повторності, оскільки вона здійснила виготов-

лення, зберігання з метою збуту і збут наркотичного засобу після вчинення злочину, передбаченого ст. 310 КК²⁵¹.

Послідовне вчинення особою декількох злочинів із даної категорії утворює сукупність злочинів, кожен наступний якої (крім першого) кваліфікується із вказівкою на названі вище злочини. Аналогічне правило кваліфікації застосовується і у випадку, коли особа в минулому була засуджена за вчинення однорідного або тотожного злочину або будь-якого із включених як кваліфікуюча ознака злочину.

Злочин належить кваліфікувати як здійснений *за попередньою змовою групою осіб* тоді, коли за домовленістю, що виникла до початку вчинення відповідного злочину, в ньому брали участь як співвиконавці або з розподілом ролей два й більше суб'єкти злочину, які діяли для досягнення спільної мети – вчинення діянь стосовно наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Залучення неповнолітнього (малолітнього) – це фактичне його втягнення повнолітньою особою у виробництво, виготовлення, перевезення, зберігання з метою збуту (а рівно без мети збуту) або збут наркотичних засобів чи психотропних речовин, відповідальність за вчинення яких передбачена статтями 307 та 309 КК. Малолітній, щодо якого може бути вчинене будь-яке із злочинних діянь – це особа у віці до 14 років, неповнолітній у віці від 14 до 18 років.

Неповнолітній виступає співучасником злочину як співвиконавець або пособник. Його залучення відбувається шляхом фізичного (погрози, примусу, шантажу) або психічного (переконування, умовляння, обіцянки винагороди) впливу на особу, а також через обман залученого.

Залучення неповнолітнього – фактичне втягнення суб'єктом цього злочину особи у віці від 14 до 18 років у виконання будь-якої дії, яка є об'єктивною стороною цього злочину. Залучення може виявлятися як шляхом психічного, так і фізичного впливу на неповнолітнього.

Залучення неповнолітньої особи, на думку А. А. Музики, означає фактичне втягнення його дорослим шляхом психічного, фізичного впливу або в інший спосіб у незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання з метою збуту, а також незаконний збут наркотичних засобів або психо-

²⁵¹ Вирок Конотопського міськрайонного суду Сумської області 16 липня 2007 р. (справа № 1-210/2007) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

тропних речовин. А також способами впливу на неповнолітнього може бути обіцянка матеріальної чи іншої вигоди, використання матеріальної чи службової залежності, обман²⁵².

Неповнолітній може брати участь у вчиненні як одного з таких злочинних діянь, так і декількох з них (наприклад, у виробництві, перевезенні чи зберіганні наркотичних засобів чи психотропних речовин) як співвиконавець так і як пособник. Склад цього злочину є *закінченим* за умови, що неповнолітній брав участь у вчиненні таких дій хоча б один раз. Неповнолітній у такому разі несе відповідальність за вчинення лише тих дій, які охоплювалися його умислом, тобто за ст. 307 або ст. 309 КК.

Якщо під втягненням неповнолітнього у злочинну чи іншу антигромадську діяльність можна розуміти певні дії дорослої особи, пов'язані з безпосереднім впливом на неповнолітнього з метою викликати у нього рішучість взяти участь в одному чи декількох злочинах або займатись іншою антигромадською діяльністю²⁵³, то вчинення злочину у сфері незаконного обігу наркотичних засобів або психотропних речовин із залученням неповнолітнього можна характеризувати як будь-які умисні дії особи, які здатні викликати у неповнолітнього бажання взяти участь у вчиненні аналізованих злочинів, або створити таку обстановку, коли неповнолітній буде змушений прийняти пропозицію щодо вчинення злочинних діянь; це фактичне втягнення суб'єктом злочину особи у віці від 14-ти до 18-ти років у виконання будь-якої дії, що становить об'єктивну сторону злочину.

Конструктивними ознаками об'єктивної сторони втягнення в діяльність, пов'язану з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, виступають такі форми злочинного впливу на неповнолітнього, як обіцянка, обман, погроза, умовляння та інші можливі діяння.

Обіцянка – це переконування зацікавленою особою у можливості забезпечення неповнолітньому отримання будь-яких благ, що є важливими чи становлять особливий інтерес для останнього. Обіцянки можуть бути пов'язані із задоволенням потреб неповнолітнього у наркотиках, якщо той є наркозалежним, в отриманні

²⁵² *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України.* – 4-те вид., переробл. та доповн. / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К. : Юридична думка, 2007. – С. 830.

²⁵³ *Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність:* постановою Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2004 р. № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>

матеріальних благ, грошей. Також у виконанні обіцянки, що безпосередньо не пов'язана з інтересами неповнолітнього, але є важливою для нього. Наприклад, обіцянка сприяти особі у працевлаштуванні, надати допомогу у лікуванні рідних та близьких неповнолітнього та ін.

Кримінальна відповідальність за вчинення злочинного діяння із залученням неповнолітніх настає лише у тих випадках, коли винний усвідомлює, що залучена ним до злочину особа є неповнолітньою (малолітньою), або, коли він цього не усвідомлює, але повинен був і міг це усвідомлювати за конкретних обставин. Додаткової кваліфікації за ст. 304 КК вчинення діяння із залученням неповнолітнього (малолітнього) не потребує.

Приклад: Житомирським районним судом Житомирської області був засуджений за ознаками складу злочину, передбаченого ч. 2

ст. 307 КК, раніше судимий за ст. 229¹ громадянин Б., який, знаючи, що його сусід по будинку С. вживає наркотики (через ін'єкції ацетильованого опію), запропонував останньому разом з ним поїхати до Вінницької області, купити там у невстановлених слідством осіб макову соломку, а потім у нього в помешканні виготовляти готовий наркотичний засіб з метою подальшого збуту. Неповнолітній С. погодився на вчинення злочинних дій з придбання, перевезення, виготовлення з метою збуту наркотичних засобів, оскільки через залежність від наркотиків змушений був регулярно їх вживати і шукав будь-яку можливість для придбання наркотиків. Про неповнолітній вік С. громадянинові Б. було добре відомо. Дії Б. були кваліфіковані за ч. 2 ст. 307 КК як придбання, перевезення, виготовлення, зберігання з метою збуту, а також збут наркотичних засобів, вчинені повторно із залученням неповнолітнього²⁵⁴.

Як збут у місцях масового перебування громадян кваліфікуються будь-які умислі дії щодо відчуження наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів з передачею їх зацікавленим особам у приміщеннях або на прилеглій території навчальних закладів (шкіл, коледжів, університетів тощо), у місцях проведення культурних та спортивних закладів (на стадіонах, дискотеках, у комп'ютерних клубах, тощо), а також в інших місцях масового

²⁵⁴ Вирок Житомирського районного суду Житомирської області від 3 грудня 2005 р. (справа № 1-94/2005) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

перебування громадян (авто- та залізничних вокзалах, аеропортах, ринках, парках, розважальних закладах).

Якщо збут наркотичних засобів або психотропних речовин супроводжується схилянням до їх вживання, вчинене утворює сукупність злочинів, передбачених статтями 307 та 315 КК.

Збут чи передача наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів *у місця позбавлення волі* – це будь-які дії з доставляння заборонених предметів до приміщень або на територію кримінально-виконавчих установ як відкритого, так і закритого типу, слідчих ізоляторів, ізоляторів тимчасового тримання, дисциплінарних батальйонів, гауптвахт, в яких відбувають покарання особи, засуджені до позбавлення волі, тощо.

Суб'єктом злочинів, передбачених статтями 307, 309 та 311 КК, може бути будь-яка осудна особа, яка досягла 16-ти років. При вчиненні зазначених незаконних дій з залученням неповнолітніх відповідальність настає з 18-ти років.

Вчинення службовою особою з використанням свого службового становища незаконного виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів з метою збуту, а так само їх збут утворює сукупність злочинів – ст. 364, статті 307 або 311 КК.

Із **суб'єктивної сторони** незаконні дії з наркотичними засобами, психотропними речовинами, їх аналогами та прекурсорами вчиняються з *прямим умислом*. Особа усвідомлює, що вчиняє діяння, які можуть бути здійснені лише в передбаченому законом порядку і у відповідності з певними правилами, і бажає їх здійснення. Особливості кваліфікації виготовлення, придбання, зберігання, перевозка, пересилання прекурсорів пов'язані з метою вчинення таких діянь. Для особистого використання прекурсорів з метою виготовлення наркотичних засобів або психотропних речовин вчинене кваліфікується за ч. 1 ст. 311 КК. Якщо діяння вчинене з метою збуту прекурсорів іншим особам, котрі займаються незаконним виготовленням наркотичних засобів чи психотропних речовин, – за ч. 2 ст. 311 КК.

Кваліфікація посіву або вирощування снотворного маку чи конопель (ст. 310 КК). Предметом посіву або вирощування є снотворний мак і коноплі, які є наркотикомісткими рослинами. За ч. 1 ст. 310 КК кваліфікуються дії осіб, які незаконно посіяти або виростили мак снотворний чи коноплі в кількості *понад сто рослин*.

Об'єктивна сторона злочину характеризується незаконним посівом чи вирощуванням названих культур. Така діяльність вважається незаконною, якщо здійснюється поза державним замовленням, в обсязі, що його перевищує, або окремими громадянами (ст. 7 Закону України «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів»)²⁵⁵. Юридичні та фізичні особи, які не мають такого дозволу, вирощувати мак снотворний та коноплі не вправі.

Під *посівом* розуміють висів насіння снотворного маку чи коноплі на будь-якій земельній ділянці, де б вона не була розміщена, в тому числі і в захищеному ґрунті (у теплицях та парниках).

Вирощування снотворного маку чи конопель – це догляд за посівом та сходами з метою доведення їх до стадії дозрівання (розпушування, проріджування, підгодівля добривами, полив тощо).

Посів та вирощування цих культур – це послідовні, розділені у часі дії. Якщо такі дії здійснені протягом одного сезону вирощування рослин, вони утворюють *закінчений* склад злочину на будь-якому етапі їх росту. Злочин також вважається закінченим із моменту висівання насіння незалежно від того, чи проросло насіння, або з моменту посадки розсади в ґрунт.

Придбання насіння, його пророщування, а також придбання розсади з метою подальшого вирощування маку снотворного чи конопель треба кваліфікувати як готування до посіву або вирощування за статтями 14, 310 КК.

Дії особи, яка незаконно виростила мак снотворний чи коноплі, а потім незаконно їх зберігала, перевозила, пересилала, збувала або виготовляла з них інші наркотичні засоби, необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 310 та ст. 307 чи ст. 309 КК.

Частина 2 ст. 310 КК містить **кваліфікований склад** злочину з такими ознаками:

– *незаконний посів або вирощування снотворного маку чи конопель особою, яка була засуджена за цією статтею;*

– *яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 307, 309, 311, 317 КК;*

²⁵⁵ Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів: Закон України від 15 лютого 1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>

– вчинені за попередньою змовою групою осіб з метою збуту;

– незаконний посів або вирощування снотворного маку чи конопель у кількості п'ятисот і більше рослин.

При кваліфікації дій особи за ч. 2 ст. 310 КК за ознакою незаконного посіву або вирощування маку снотворного чи конопель у кількості 500 і більше рослин потрібно виходити з того, що при підрахунку кількості останніх окремою рослиною вважається та, яка має самостійний корінь, а кількість її стебел в розрахунок не береться. При підрахунку кількості рослин різних видів (маку снотворного й конопель) допускається їх складання.

Суб'єкт злочину – загальний.

Злочин у виді посіву або вирощування снотворного маку чи конопель за ознаками **суб'єктивної сторони** є умисним і при кваліфікації діяння необхідно враховувати, що особа, яка вчинила це діяння, усвідомлює, що вирощує певні рослини, знає про особливості їх морфологічного складу.

3. Кваліфікація злочинів, пов'язаних з викраденням та незаконним заволодінням наркотичними засобами, психотропними речовинами, їх аналогами та прекурсорами або обладнанням, призначеним для їх виготовлення (статті 308, 312, 313 КК)

Групу злочинних посягань цієї категорії становлять склади злочинів, **предметом** яких є:

1) наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги (ст. 308 КК);

2) прекурсори (ст. 312 КК);

3) обладнання, призначене для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 313 КК). *Обладнання* – це апарати, пристрої, прилади, призначені для виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин (конденсаційна труба, генератор пари, прес, необхідні для виготовлення гашишу) або окремі вузли, деталі відповідного агрегату (насос для відсмоктування фільтра при перегонці опію); спеціальна технологічна апаратура, що забезпечує виготовлення напівсинтетичних та синтетичних наркотичних засобів чи психотропних речовин. Ви-

користані для виготовлення даних засобів та речовин побутові предмети (кухонний посуд, млинок для кави, м'ясорубка тощо) обладнанням, призначеним для вказаної мети, за змістом закону не визнаються. Таким чином, обладнання – це не будь-яке пристосування, а спеціальна технологічна апаратура, що забезпечує виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин.

Об'єктивна сторона злочинів цієї категорії передбачає діяння у таких формах, кожна з яких має самостійний характер, зокрема: 1) викрадення; 2) привласнення; 3) вимагання; 4) заволодіння шляхом шахрайства.

Викрадення – це незаконне таємне або відкрите (шляхом крадіжки чи грабежу) вилучення зазначених засобів (речовин), предметів (прекурсорів та обладнання), призначених для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, з підприємств, організацій, установ незалежно від форм власності або окремих громадян. Викрадення вказаними способами матиме місце й тоді, коли незаконне вилучення наркотиків, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та обладнання було здійснено у юридичних чи фізичних осіб, які й самі незаконно ними володіли, тобто з порушенням вимог Закону України «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів».

Відповідальність за викрадення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів настає за ст. 308 КК у разі умисного незаконного вилучення цих засобів і речовин з підприємств, установ, організацій будь-яких форм власності (аптек, баз, складів, лікувально-профілактичних закладів тощо) і в окремих громадян, а також вилучення наркотиковмісних рослин або їх частин з полів господарств чи земельних ділянок громадян до закінчення збирання врожаю. При цьому не має значення, правомірно чи незаконно особа володіла наркотичним засобом, психотропною речовиною або вирощувала наркотиковмісні рослини, які були предметом викрадення.

Приклад: *Сарненським районним судом Рівненської області громадянина К. визнано винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 308 КК, за таких обставин. 26 квітня 2009 р. А. шляхом відкриття замка входних дверей проник у житловий будинок, звідки таємно викрав 10 паперових згорток із вмістом 19,6 г сухої подрібненої речовини верхівкових частин рослини коноплі, яка містить особливо небезпечний наркотичний засіб – каннабіс, обіг якого відповідно до ст. 12 Закону України «Про наркотичні засо-*

би, психотропні речовини та прекурсори» від 15 лютого 1995 р. та постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів» від 6 травня 2000 р. № 770 заборонений²⁵⁶.

Якщо ж урожай зібрано й охорону з поля знято, то збирання залишків наркотиковмісних рослин потрібно розглядати як незаконне придбання наркотичних засобів і залежно від мети вчинених дій кваліфікувати за ст. 307 чи ст. 309 КК. Так само треба кваліфікувати збирання залишків цих рослин з городів громадян, а також самосійного маку чи дикорослих конопель.

Викрадання наркотичних засобів чи психотропних речовин та їх подальше зберігання, перевезення, пересилання з метою збуту або без такої, а так само їх збут утворюють сукупність злочинів, передбачених ст. 308 і ст. 307 чи ст. 309 КК, проте не утворюють ознаки повторності, передбаченої ч. 2 ст. 307 чи ч. 2 ст. 309 КК. Виготовлення з викрадених наркотиковмісних рослин наркотичних засобів нового виду наркотику (з коноплі – гашишу, з макової соломки – опію тощо) утворює сукупність злочинів, передбачених статтями 308 і 307 чи ст. 309 КК.

Якщо прекурсори або обладнання, призначене для виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин, викрадено без мети використання для виготовлення наркотичних засобів або психотропних речовин, дії винного мають кваліфікуватися тільки за відповідними статтями КК, які передбачають відповідальність за викрадення та інше незаконне заволодіння чужого майна як злочини проти власності.

Привласнення – це утримання і обернення таким шляхом на свою користь наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів, які були ввірені винному або були у його віданні у зв'язку з професійною діяльністю, тобто перебували у законному володінні цієї особи. Утримання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів у своєму особистому розпорядженні особою для себе або інших осіб з метою протиправного використання; невиконання вимог щодо їх повернення у термін, передбачений правилами зберігання, обліку, відпуску і використання, чи вимог про знищення.

Вимагання полягає у вчиненні дій, схожих за зовнішнім проявом до діянь, передбачених ст. 189 КК. Зокрема, це незаконна

²⁵⁶ Вирок Сарненського районного суду Рівненської області від 10 грудня 2009 р. (справа № 1-183/2009) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

вимога передачі наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, а також обладнання для їх виготовлення з погрозою (письмово, усно, телефоном, через інших осіб тощо) здійснення в майбутньому вбивства або застосування насильства до потерпілого чи його близьких родичів, обмеження прав або законних інтересів цих осіб, пошкодження чи знищення їхнього майна або майна, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною, або розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці. Така вимога може супроводжуватись і реальним пошкодженням чи знищенням майна.

Під заволодінням наркотичними засобами, психотропними речовинами чи їх аналогами шляхом *шахрайства* слід розуміти заволодіння такими способами, як обман або зловживання довірою.

Момент закінчення злочину – це скоєння хоча б однієї з перелічених злочинних дій.

Злочин вважається *закінченим* з моменту: 1) привласнення – незаконного утримання і обернення в своє розпорядження; 2) викрадення шляхом крадіжки, грабежу, шахрайства – коли винна особа заволоділа засобами, речовинами або їх аналогами чи іншими предметами і має реальну можливість розпорядитися чи користуватися ними (заховати, передати іншим особам, вжити); 3) вимагання – з моменту вимоги передати винному предмети незалежно від того, передав їх потерпілий вимагателю чи ні.

Розбій – з моменту нападу, поєднаного із застосуванням насильства, небезпечного для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою такого застосування.

Суб'єктивна сторона злочинів, передбачених статтями 308, 312 та 313 КК, характеризується виною у формі *умислу*.

Суб'єкт злочинів – загальний: це особа, яка досягла 16-річного віку (при вчиненні злочинного діяння у всіх формах, крім привласнення шляхом зловживання службовим становищем, де суб'єкт *спеціальний*: особа, якій володар передав засоби чи предмети в установленому законом порядку під звітність (матеріально відповідальні працівники аптек, аптечних складів (баз), медичних закладів, лабораторій і підприємств, де засоби чи їх аналоги виробляються, зберігаються чи постачаються за цільовим призначенням та ін.).

Кваліфікований склад злочину за ч. 2 статей 308, 312 та 313 КК включає такі форми злочинного діяння, як:

1) *повторно (статті 308, 312, 313 КК);*

2) *за попередньою змовою групою осіб (статті 308, 312, 313 КК);*

3) із застосуванням насильства, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого (статті 308, 312 КК);

4) з погрозою застосування такого насильства (статті 308, 312 КК);

5) особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 306, 307, 310, 311, 312, 314, 317 (ст. 308 КК);

6) передбачених статтями 306, 312, 314, 315, 317, 318 КК (ст. 313 КК);

7) у великих розмірах (статті 308, 312 КК);

8) заволодіння шляхом зловживання службової особи своїм службовим становищем (статті 308, 312, 313 КК).

Особливо кваліфікований склад у ч. 3 розглянутих статей представлений такими формами – це діяння, передбачені частинами першою або другою, вчинені:

1) в особливо великих розмірах (статті 308, 312 КК);

2) організованою групою (статті 308, 312, 313 КК);

3) розбій з метою викрадення (статті 308, 312, 313 КК);

4) вимагання, поєднане з насильством, небезпечним для життя та здоров'я (статті 308, 312, 313 КК);

5) викрадення обладнання з метою виготовлення особливо небезпечних наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 313 КК).

Кваліфікуюча ознака «вчинення злочину повторно» передбачає повторне вчинення тотожних злочинів.

Повторність тотожних злочинів має місце у тих випадках, коли особа послідовно щодо наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, а також прекурсорів та обладнання для їх виготовлення вчинила два або більше із діянь (шляхом крадіжки, грабежу, вимагання, привласнення або шахрайства), передбачених ст. 308 (або статтями 312, 313 відповідно) КК, в тому числі і у випадках, якщо вона була раніше засуджена за вчинення даних злочинів.

Приклад: *Громадянин К. визнаний винним у вчиненні повторно викрадення наркотичних засобів за ч. 2 ст. 308 КК за таких обставин. К. будучи судимим Сарненським районним судом Рівненської області 20 вересня 2005 р. за ч. 1 ст. 308 КК, 26 грудня 2009 р. таємно викрав з сумки раніше йому невідомої особи три медичних шприці, заповнені екстракційним опієм, що є наркотичним засобом*²⁵⁷.

²⁵⁷ Вирок Сарненського районного суду Рівненської області від 19 травня 2010 р. (справа № 1-101/2010) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

При кваліфікації діянь, вчинених особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 306, 307, 310, 311, 312, 314, 315, 317 та 318 КК, необхідно мати на увазі, що присутня повторність однорідних злочинів – особа раніше вчинила будь-який із однорідних злочинів, прямо і вичерпним чином перелічених у ч. 2 статей 308, 312 або 313 КК України, і знову вчинила злочин, передбачений цими ж статтями.

Ця кваліфікуюча ознака має місце як у випадках, коли особа була раніше засуджена за аналогічні діяння, так і ні.

Приклад: Білопільський районний суд Сумської області кваліфікував дії громадянина В. як незаконне придбання та зберігання прекурсорів з метою їх використання для виготовлення наркотичних засобів за ч. 1 ст. 311 КК та незаконне викрадення наркотичних засобів особою, яка раніше вчиняла злочин, передбачений ст. 311 КК. 4 червня 2007 р. В. придбав у невстановленої слідством особи шприц, у якому знаходився ангідрид оцтової кислоти масою 1,298 г, що є прекурсором, який перевіз до свого помешкання і зберігав без мети збуту.

5 червня 2007 р. він же незаконно проник до нежитлового приміщення, на горіщі якого відділив від рослин макові головки вагою 96,62 г, склав їх у пакет та перевіз до свого помешкання для подальшого виготовлення та вживання шляхом ін'єкцій без мети збуту²⁵⁸.

Викрадення або незаконне заволодіння належить кваліфікувати як вчинені за попередньою змовою групою осіб тоді, коли за домовленістю, яка виникла до початку вчинення відповідних злочинів, у ньому брали участь як співвиконавці або з розподілом ролей два й більше суб'єкти злочину, які діяли для досягнення спільної мети – вчинення діянь стосовно наркотичних засобів, психотропних речовин, аналогів цих речовин, прекурсорів або обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів.

Зміст посягання у формі насильства, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, та насильства, небезпечного для життя та здоров'я, а також погроз застосування такого насильства розкривається у ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. № 10²⁵⁹.

²⁵⁸ Вирок Білопільського районного суду Сумської області від 6 серпня 2007 р. (справа №1-149/2007) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

²⁵⁹ Про судову практику у справах про злочини проти власності: постановою Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>

Викрадення та заволодіння у великих та особливо великих розмірах передбачає встановлення розміру предметів злочинного посягання відповідно до норм чинного законодавства.

Приклад: Новомиргородським районним судом Кіровоградської області за ч. 3 ст. 308 КК України за ознаками викрадення наркотичних засобів, вчинене за попередньою змовою групою осіб в особливо великих розмірах, засуджені громадяни К. та С., які 28 червня 2006 р. за попередньої змовою групою осіб таємно викрали з приватного помешкання особливо небезпечні наркотичні засоби – рослини снотворного маку загальною вагою у висушеному стані 6,791 гр.

Як впливає з Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, що підлягають спеціальному контролю відповідно до законодавства України та зі змісту Таблиці 1 «Невеликих, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів, що перебувають у незаконному обігу», затвердженої наказом Голови Комітету з контролю за наркотиками при Міністерстві охорони здоров'я України від 01.08.2000 р. № 188, який набрав чинності після реєстрації в Міністерстві юстиції України з 16.08.2000 р., макова соломка, висушена будь-яким способом, у кількості від 5,000 гр. і більше віднесена до особливо великих розмірів²⁶⁰.

Заволодіння наркотичними засобами, психотропними речовинами чи їх аналогами, а також прекурсорами чи обладнанням для їх виготовлення шляхом зловживання службовою особою своєю службовим становищем означає таку поведінку, за якої особа використовує своє службове становище всупереч інтересам служби і обертає таким шляхом ці засоби або речовини на свою користь або на користь інших осіб. Вчинене діяння у цій формі повністю охоплюється статтями 308, 312 або 313 КК і вимагає кваліфікації за сукупністю за частинами 2 або 3 ст. 364 КК у випадках спричинення тяжких наслідків у контексті ст. 364 КК або при вчиненні такого діяння працівником правоохоронного органу.

Розбій з метою викрадення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, а також прекурсорів і обладнання для їх виготовлення та вимагання передбачає вчинення діяння із застосуванням насильства, небезпечного для життя та здоров'я особи, або з погрозою його застосування. Зміст такого насильства розкривається у ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. № 10²⁶¹.

²⁶⁰ Вирок Новомиргородського районного суду Кіровоградської області від 28 січня 2008 р. (справа № 1-10/2008) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

²⁶¹ Про судову практику у справах про злочини проти власності: по-

Умисне вбивство, вчинене при розбійному нападі з метою заволодіння наркотичними засобами, психотропними речовинами або їх аналогами, прекурсорами чи обладнанням або заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, внаслідок якого сталася смерть потерпілого, утворює сукупність злочинів: ст. 115 чи ч. 2 ст. 121 та ч. 3 ст. 307, ч. 3 ст. 312 або ч. 3 ст. 313 КК.

Як викрадення обладнання з метою виготовлення особливо небезпечних наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів за ч. 3 ст. 313 КК кваліфікується діяння при обов'язковому встановленні мети щодо виготовлення заборонених засобів та речовин у розмірах, які визначаються в законодавстві.

4. Кваліфікація злочинів, пов'язаних з незаконним вживанням наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, а також одурманюючих засобів (статті 314–320, 322–324 КК)

Кваліфікація незаконного введення в організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 314 КК). Об'єктивна сторона злочину полягає у незаконному введенні будь-яким способом в організм іншої особи проти її волі наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

Введення в організм людини проти її волі зазначеного засобу або речовини (протиправна наркотизація) здійснюється шляхом фізичного чи психічного примусу особи або обману, що забезпечує потрапляння в організм речовин, якщо це не викликається медичними показниками (що є необхідним при важких травмах, пораненнях, пологах, до чи після операції). Потрапляння речовин в організм потерпілої особи може відбуватись через ін'єкції препаратів, що містять наркотичні засоби або психотропні речовини, підмішування наркотиків в напої, дача їх або психотропних речовин під виглядом ліків тощо.

Введення в організм людини наркотичних засобів як лікарських препаратів у випадках надання особі невідкладної медичної допомоги навіть проти волі цієї особи складу злочину не утворює.

станови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>

Фізичне насильство – це насильницькі дії (нанесення побоїв, заподіяння тілесних ушкоджень, фізичне утримання потерпілого з одночасним введенням в його організм наркотику чи психотропної речовини шляхом ін'єкції тощо).

Психічне насильство – загроза негайно застосувати фізичне насильство, небезпечне для життя та здоров'я потерпілого, з метою введення в його організм наркотичного засобу або психотропної речовини.

Введення потерпілого в оману відносно дій, що вчиняє винний (ін'єкція наркотику або психотропної речовини під виглядом ліків, необхідних особі, домішування їх до їжі, напоїв без відома особи тощо).

Злочин вважається *закінченим* з моменту, коли в організм іншої особи всупереч її волі введені наркотик, психотропна речовина або їх аналог.

Суб'єкт злочину *загальний* – особа, що досягла на момент вчинення злочину 16-річного віку.

Суб'єктивна сторона – це вина у формі *прямого умислу* щодо діяння: винний усвідомлює, що незаконно вводить в організм потерпілого наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги, і бажає вчинити це діяння (формальний склад злочину).

Вина у формі *необережності* щодо наслідків: у виді заподіяння середньої тяжкості чи тяжкого тілесного ушкодження або смерті потерпілому.

Кваліфікований склад злочину – це діяння, передбачені частиною першою ст. 314, вчинені за таких обставин:

- якщо вони призвели до *наркотичної залежності потерпілого*;
- вчинені *повторно*;
- *особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 306–312 та 314–318 КК*;
- вчинені *щодо двох чи більше осіб*;
- якщо вони заподіяли *середньої тяжкості чи тяжке тілесне ушкодження потерпілому*.

За змістом ст. 1 Закону «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними»²⁶², під *наркотичною залежністю* слід розуміти стан особи, який характеризується хворобливою прист-

²⁶² Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними: Закон України від 15 лютого 1995 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=62%2F95-%E2%F0>

растю до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, що виникла внаслідок їх незаконного введення в її організм. Вирішуючи питання про те, чи призвело до наркотичної залежності потерпілого незаконне введення в його організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, необхідно виходити як з обставин справи, так і з висновку експерта.

Незаконне введення наркотичних засобів або психотропних речовин двом особам і більше характеризується єдиним умислом винного і вчинюється, як правило, в одному і тому ж місці та без значного розриву в часу. У випадках, коли зазначені засоби (речовини) було незаконно введено двом і більше особам послідовно у часі (в різний період часу) і дії не охоплювались єдиним умислом, вчинене підлягає кваліфікації як незаконне введення в організм наркотичних засобів та психотропних речовин повторно.

Особливо кваліфікований склад злочину за ч. 3 ст. 314 КК утворюють дії, передбачені ч. 1 або 2 ст. 314 КК, вчинені:

- *щодо неповнолітнього;*
- *особи, яка перебуває в безпорадному стані;*
- *щодо вагітної жінки;*
- *якщо дії були пов'язані з введенням в організм іншої особи особливо небезпечних наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів;*
- *якщо внаслідок таких дій настала смерть потерпілого.*

Використання *безпорадного стану* потерпілого як кваліфікуюча ознака незаконного введення в організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів наявна в тих випадках, коли особа за своїм фізичним або психічним станом була неспроможна розуміти характер та наслідки вчинюваних щодо неї дій або чинити опір (через малолітній вік, фізичні вади, розлад психічної діяльності, хворобливий або непритомний стан тощо). Для визнання незаконного введення таким, що вчинене з використанням безпорадного стану, не має значення, винний сам довів потерпілого до такого стану чи останній виник незалежно від його дій.

Кваліфікація за ч. 3 ст. 314 КК за ознакою *настання смерті потерпілого* можлива тоді, коли встановлено, що це сталося саме внаслідок незаконного введення в його організм проти його волі наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів. При цьому дії винного мають характеризуватися *прямим умислом* щодо насильницького введення в організм людини зазначених засобів

чи речовин і *необережністю* щодо настання смерті. Вони повністю охоплюються ч. 3 ст. 314 і додаткової кваліфікації за ст. 119 КК не потребують.

Якщо ж умисел винного був спрямований на позбавлення потерпілого життя, злочинні дії підлягають кваліфікації за ч. 1 або відповідними пунктами ч. 2 ст. 115 та ч. 2 чи ч. 3 ст. 314 КК.

Кваліфікація схиляння до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 315 КК). Об'єктивна сторона злочину реалізується у формі схиляння певної особи до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

Під *схилянням* розуміються будь-які ненасильницькі дії, спрямовані на те, щоб збудити в іншій особі бажання чи добитися від неї згоди вжити наркотичні засоби, психотропні речовини та їх аналоги хоча б один раз. Конкретний прояв цих дій може бути у таких формах, як прохання, пропозиції, умовляння, переконування вжити зазначені засоби, підбурювання до цього обіцянками винагороди або тиск на потерпілого через погрозу відмовитися від продовження дружніх або близьких стосунків тощо.

Злочин вважається *закінченим* з моменту вчинення дій, спрямованих на залучення інших осіб до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів незалежно від того, вжила інша особа відповідні речовини чи відмовилася це робити

Кваліфікований склад злочину утворюють дії у формі, вчинені:

- *повторно;*
- *щодо двох чи більше осіб;*
- *щодо неповнолітнього;*
- *особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 307, 308, 310, 314, 317 КК.*

У процесі кваліфікації необхідно здійснити розмежування злочинів за ознаками об'єктивної сторони (злочинного діяння): *ненасильницькі дії* (умовляння, пропозиції, поради, переконування) утворюють ознаки схиляння – ст. 315 КК, *насильницькі дії* (проти волі особи: насильство, погрози насильством, обман) кваліфікуються як незаконне введення в організм – за ст. 314 КК.

Схиляння до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів *неповнолітнього* утворює склад злочину, передбаченого ч. 2 ст. 315 КК. Дії особи, яка поряд зі схилянням неповнолітнього до вживання таких засобів чи речовин залучала його до участі в організації або утриманні місця для їх вживання,

виробництва чи виготовлення, мають кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 317 і ч. 2 ст. 315 КК.

Якщо особа, яка схилила когось до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів, збувала ці засоби, речовини споживачеві або брала участь у їх викраденні, незаконному виробництві, виготовленні, придбанні, зберіганні, перевезенні, пересиланні з метою збуту або без такої мети, її дії належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 315 і відповідно ст. 307, або ст. 308, або ст. 309 КК.

Схиляння, поєднане зі збутом особі наркотиків або психотропних речовин, за ст. 315 і ст. 307 або ст. 309 КК.

Суб'єктивна сторона злочину виявляється виною у формі *прямого умислу*: винний усвідомлює, що схилиє потерпілу особу до вживання небезпечних для неї речовин та засобів, і бажає здійснити такі дії. Кваліфікація схиляння, вчиненого щодо неповнолітньої особи, вимагає встановлення завідомості в діях винного: особа повинна достовірно знати, усвідомлювати або, не знаючи, водночас допускати і передбачати, що вчиняє діяння щодо цієї категорії потерпілих. Незнання, як і неможливість передбачення винним неповнолітнього віку, виключає кваліфікацію злочину з вказівкою на дану кваліфікуючу ознаку.

При кваліфікації схиляння необхідно враховувати особливості **суб'єкта** злочину – це особа, що досягла 16-річного віку та 18-річного віку (при схилянні до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів неповнолітнього).

Кваліфікація незаконного публічного вживання наркотичних засобів (ст. 316 КК). Кваліфікація діяння передбачає встановлення ознак **об'єктивної сторони** злочину, яка полягає в публічному незаконному вживанні наркотичних засобів, вчиненому групою осіб, у місцях, що призначені для проведення навчальних, спортивних і культурних заходів, а також в інших місцях масового перебування громадян.

Публічне вживання – це відкритий (очевидний для всіх) спосіб вживання наркотиків (ін'єкції, куріння гашишу, вживання «креку», опію тощо), у присутності третіх осіб, які усвідомлюють характер того, що відбувається.

Не утворюють складу злочину випадки прилюдного вживання особою наркотичних засобів або психотропних речовин, які є лікарськими препаратами і необхідні особі за медичними показниками.

Обов'язковою ознакою даного злочину є певні місця – це приміщення та території, призначені для проведення *навчаль-*

них, спортивних і культурних заходів (школи, вищі навчальні заклади, стадіони, клуби тощо), а також інші місця масового перебування громадян (вокзали, пристані, пляжі, парки, дитячі майданчики, підземні переходи, вулиці, площі тощо).

Для кваліфікації вживання наркотичних засобів, вчиненому групою осіб, не має значення, вживали її учасники наркотики при інших особах чи в їх відсутності. Важливим є те, що групове вживання наркотичних засобів здійснюється в таких місцях, як школи, училища, технікуми, коледжі, вищі навчальні заклади, стадіони, кінотеатри, театри, дискоклуби та інші подібні заклади.

Злочин вважається *закінченим* від моменту вчинення зазначених вище дій.

Кваліфікований склад злочину за ч. 2 ст. 316 КК утворює незаконне вживання, вчинене:

- *повторно*;
- *особою, яка раніше вчинила один зі злочинів, передбачених статтями 307, 310, 314, 315, 317, 318 КК.*

Суб'єкт злочину загальний – особа, що досягла на момент вчинення злочину 16-річного віку.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується виною у формі *прямого умислу*: винний усвідомлює, що незаконно публічно вживає наркотичні засоби, і бажає вчинити це діяння. При кваліфікації злочину треба звертати увагу на особливості такого усвідомлення, яке виявляється у бажанні винного вжити наркотики або психотропи у присутності третіх осіб, привернути увагу до своєї поведінки.

Кваліфікація організації або утримання місць для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 317 КК) та незаконної організації або утримання місць для вживання одурманюючих засобів (ст. 322 КК). Предметом розглядуваних злочинів є наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги та одурманюючі засоби.

Злочинне діяння включає три форми посягання: це організація та утримання місць для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин, аналогів та одурманюючих засобів, а також надання приміщення з цією метою.

Організація місця – це дії особи, пов'язані з підготуванням приміщення, пошуком та вербуванням клієнтури, застосуванням заходів конспірації тощо.

Під *місцями для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів та одурманюючих засобів* розуміються будь-які жилі або нежилі приміщення (будинок, квартира, казино, більярдна, лазня, гараж, сарай, склад, горище, підвал, землянка тощо) за умови, що вони визначені для використання із зазначеною метою.

Організація такого місця полягає у вчиненні однією чи кількома особами дій, що фактично призвели до його створення або були на це спрямовані (підшукування приміщення, готування пристроїв для вживання, виробництва та виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин, їх аналогів та одурманюючих засобів, залучення клієнтів і співучасників, розроблення конспіративних заходів тощо).

Утримання зазначеного місця – це сукупність дій щодо підтримання його функціонування (матеріальне забезпечення, охорона, залучення й обслуговування клієнтів, здійснення конспіративних заходів тощо). Особа, яка утримує таке місце, може як володіти ним, так і розпоряджатися на інших підставах.

Під *наданням приміщення для вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів* потрібно розуміти забезпечення можливості одній чи декільком особам використати його в такий спосіб хоча б один раз.

Якщо особа поряд з організацією (утриманням) місця чи наданням приміщення для незаконного вживання, виробництва або виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів викрадала ці засоби чи речовини або займалася їх незаконним виробництвом, виготовленням, придбанням, зберіганням, перевезенням, пересиланням з метою чи без мети збуту, збувала їх або схиляла інших осіб до їх вживання, її дії необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 317 і відповідно ст. 307, або ст. 308, або ст. 309, або ст. 315 КК.

Утримання місця, надання приміщення одночасно для вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та для розпусти кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених статтями 317 та 302 КК.

Злочин вважається *закінченим*: організація – з моменту створення такого місця незалежно від того, почало воно функціонувати чи ні; утримання або надання приміщень – з початку виконання таких дій.

Організація місця для вживання або виготовлення наркотичних засобів або психотропних речовин буде закінченим діянням як у процесі створення такого місця, так і при завершенні його обладнання.

Кваліфікований склад злочину за ч. 2 ст. 317 КК утворюють дії, вчинені:

- *повторно;*
- *з корисливих мотивів;*
- *групою осіб;*
- *із залученням неповнолітнього.*

Під *залученням неповнолітнього* розуміються дії, умисно вчинені спільно з такою особою, в тому числі і такою, яка не досягла віку кримінальної відповідальності. Це може бути безпосереднє вчинення дій, зазначених у ст. 317 КК, або та чи інша форма сприяння з боку неповнолітнього, залученого до вчинення злочину, може бути різною: безпосередня участь в організації або утриманні місця для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, сприяння вчиненню цих дій наданням засобів, усуненням перешкод тощо.

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого статтями 317 та 322 КК, характеризується виною у виді *прямого умислу*. Обов'язковою ознакою діяння, яка обумовлює кваліфікацію вчиненого, є спеціальна мета – забезпечити незаконне вживання, виробництво чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів та одурманюючих засобів.

Суб'єкт злочину *загальний* – особа, що досягла 16-річного віку; при вчиненні діяння із залученням неповнолітнього – особа, яка досягла 18-річного віку.

Кваліфікація незаконного виготовлення, підроблення, використання чи збуту підроблених документів на отримання наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів (ст. 318 КК). Для кваліфікації вчиненого діяння вимагає встановлення **предмета** даного злочину – це документи, що надають можливість придбання наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів, призначених для вироблення або виготовлення цих засобів чи речовин (накладні, квитанції для одержання прекурсорів або рецепти на видачу наркотиків або психотропних речовин лікарських форм тощо).

Об'єктивну сторону утворюють злочинні діяння у формі виготовлення, підроблення, використання та збуту підроблених чи незаконно одержаних документів, які дають право на отримання наркотичних засобів чи психотропних речовин або прекурсо-

рів, призначених для вироблення або виготовлення цих засобів чи речовин.

Виготовлення – це дії зі створення документа на отримання наркотиків, психотропних речовин та прекурсорів, який за своїм змістом повністю не відповідає дійсності, тобто є фальшивим.

Підроблення – це внесення в істинний документ фальшивих відомостей (підпис, дописування змісту, що не відповідають дійсності); підроблення будь-яким способом (підчистка, травлення) тексту, підпису чи відбитку печатки тощо.

Виготовлення та підроблення документів утворює склад розглядуваного злочину при встановленні мети таких дій – це отримання за їх допомогою наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів. Злочин буде наявний і у випадках, коли винний має намір не сам отримувати відповідні засоби та речовини, а і здійснює це з метою передачі таких документів іншим особам.

Використання – це надання підроблених документів на отримання наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів у відповідний державний орган, що займається реалізацією цих засобів та речовин; ознайомлення із його змістом.

Використання зазначених документів має місце при їх поданні або пред'явленні на підприємства, в установи чи організації з метою отримання наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів. Факт одержання таких засобів або речовин має розглядатись як незаконне їх придбання і за наявності до того підстав додатково кваліфікуватися залежно від мети за ст. 307, ст. 309 або ст. 311 КК. Якщо ж дії винної особи було припинено в момент подання чи пред'явлення фальшивих документів, вчинене треба додатково кваліфікувати як замах на незаконне придбання цих засобів (речовин) – ст. 15, ст. 307 або ст. 309 КК (п. 17 ППВСУ від 26 квітня 2002 р. № 4).

Збутом підроблених чи незаконно одержаних документів, які дають право на отримання наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів, призначених для вироблення, виготовлення цих засобів чи речовин, є будь-яка оплатна чи безоплатна форма їх реалізації (продаж, обмін, сплата боргу тощо) особою, що виготовила, підробила чи незаконно одержала такий документ, а так само іншою особою, яка усвідомлює, що документ підроблений або незаконно одержаний.

Злочин вважається *закінченим*: виготовлення, підроблення – з моменту виконання хоча б однієї із зазначених у ч. 1 ст. 318 КК

дій; використання документів – з моменту їх подання або пред’явлення у державний орган чи установу незалежно від того, чи отримав винний наркотичні засоби, психотропні речовини або прекурсори (формальний склад злочину); збут документів – з моменту передачі іншій особі та прийняття останньою фальшивого чи підробленого документа.

Якщо дії винного на момент подання фальшивих документів були припинені, скоєне потрібно кваліфікувати додатково залежно від спрямованості умислу за ст. 307 чи ст. 309 КК.

Кваліфікований склад злочину, передбачений ч. 2 ст. 318 КК, утворюють ті самі дії, вчинені:

- *поторно;*
- *за попередньою змовою групою осіб;*
- *або особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 306–317 КК.*

Кваліфікація за ознакою *повторності* матиме місце у випадках вчинення всіх зазначених у частині першій статті дій щодо різних предметів (документів, рецептів) та в різний час. Не є повторним виготовлення (підроблення, збут) різних документів, здійснених з єдиним умислом одночасно або з незначним інтервалом у часі.

Виготовлення (підроблення) документа та подальший його збут також не утворюють ознак повторності і вчинені діяння повинні кваліфікуватися за ч. 1 ст. 318 КК із зазначенням усіх форм скоєних злочинних дій.

Злочин у всіх формах діяння кваліфікується за *попередньою змовою групою осіб* як у випадках спільного вчинення кожної з дій, так і у тих випадках, коли виготовлення (підроблення) здійснюється одними особами, а подальший збут цих документів – іншими особами.

Суб’єкт злочину характеризується *загальними* ознаками, які не впливають на кваліфікацію вчиненого: це особа, що досягла 16-річного віку.

Суб’єктивна сторона злочину характеризується виною у формі *прямого умислу*: винний усвідомлює, що його дії мають незаконний характер, і бажає їх вчинити.

Кваліфікація незаконної видачі рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин (ст. 319 КК). Кваліфікація діяння вимагає встановлення ознак предмета злочину та особливих рис суб’єкта посягання. **Предметом** злочину є *документи* – спеціальний бланк (рецепт) встановленого МОЗ зразка, в якому лікар державних і комунальних закладах охорони

здоров'я приписує особі ті чи інші наркотичні або психотропні лікарські засоби.

Відповідно до Закону «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів» від 15 лютого 1995 р., видача лікарем громадянам рецептів на право придбання зазначених засобів і речовин здійснюється за правилами, встановленими МОЗ України.

Умисна видача таких рецептів всупереч цим правилам з корисливих мотивів або з іншої особистої заінтересованості тягне відповідальність за ст. 319 КК. *Незаконною* є видача рецепта на наркотичні засоби та психотропні речовини громадянам без відповідних медичних показань та з порушенням встановлених правил; безпідставне призначення особі наркотичних чи психотропних лікарських засобів і видача рецепта для одержання їх в аптеці для використання і вживання з немедичною метою.

Злочин вважається *закінченим* з моменту передачі незаконно виписаного рецепта особі, на яку він виписаний (формальний склад злочину).

Суб'єкт злочину спеціальний – це лікарі медико-лікувальних закладів, науково-дослідних інститутів, медичних навчальних закладів; особи, які займаються приватною лікувальною практикою, а також інші уповноважені медичні працівники.

Незаконна видача рецепта головним лікарем чи завідувачем відділення лікувально-медичного закладу утворює сукупність злочинів, які кваліфікуються за ст. 319 та ст. 364 КК (незаконна видача рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин і як зловживання службовим становищем).

Незаконна видача рецепта, пов'язана з одержанням хабара, – відповідно за ст. 319, ст. 364 та ст. 368 КК.

Із **суб'єктивної сторони** злочин характеризується виною у формі *прямого умислу* та з корисливими мотивами або з інших особистих інтересів (співчуття до особи через її наркотичну залежність, почуття до члена сім'ї або близької особи та ін.). при вчиненні злочину винний усвідомлює, що видає рецепт незаконно і бажає вчинити таке діяння.

Кваліфікований склад злочину утворює *повторне* вчинення злочинного діяння. Повторним визнається незаконна видача рецептів одній або декільком особам два чи більше разів у різний час. Одноразова видача рецептів декільком особам в один час, вчинена з єдиним умислом, повторності не утворює.

Кваліфікація порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів

(ст. 320 КК). **Предметом** злочину є наркотичні засоби, в тому числі конкретно визначені снотворний мак та коноплі, психотропні речовини, їх аналоги та прекурсори, призначені для виробництва чи виготовлення цих засобів чи речовин.

Об'єктивна сторона злочину реалізується у декількох самостійних формах злочинного діяння:

– порушення встановлених правил посіву або вирощування снотворного маку чи конопель;

– порушення правил виробництва; виготовлення; зберігання; обліку; відпуску; розподілу; торгівлі; перевезення; пересилання; використання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, призначених для виробництва чи виготовлення цих засобів чи речовин.

Порядок посіву та вирощування снотворного маку чи конопель, виготовлення, зберігання, обліку, відпуску, розподілу, торгівлі, перевезення, пересилання чи використання згаданих засобів та речовин регламентований постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку провадження діяльності, пов'язаної з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, та контролю за їх обігом» від 3 червня 2009 р. № 589²⁶³, а також відомчими правилами (МОЗ, Держкоммедбіопром, Мінсільгоспшпрод, Мінпром тощо). Порушення цих правил тягне відповідальність за ст. 320 КК.

Оскільки диспозиція цієї статті – бланкетна, то для визначення, які саме протиправні діяння були скоєні, необхідно звернутися до правил, що регламентують законний порядок обігу згаданих засобів та речовин.

Вирішуючи питання про відповідальність за ст. 320 КК за *порушення встановлених правил посіву або вирощування маку снотворного чи конопель*, а також за 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 цих засобів (речовин), суди повинні з'ясовувати, які конкретно правила були порушені. При

²⁶³ Про затвердження Порядку провадження діяльності, пов'язаної з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, та контролю за їх обігом: постанова Кабінету Міністрів України від 3 червня 2009 р. № 589 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>

цьому потрібно мати на увазі, що загальні правила обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів встановлено Законом «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів» від 15 лютого 1995 р., а також постановою «Про затвердження Порядку провадження діяльності, пов'язаної з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, та контролю за їх обігом» від 3 червня 2009 р. та іншими нормативними актами Кабінету Міністрів України, міністерств і відомств.

Від складу злочинів, передбачених статтями 307 та 310 КК, склад злочину, відповідальність за який настає за ст. 320 КК, відрізняється тим, що в даному разі виготовлення, зберігання, розподіл, реалізація наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів, посів або вирощування маку снотворного чи конопель здійснюються на законних підставах, але з порушенням правил обігу цих засобів, речовин або наркотиковмісних рослин (п. 19 ППВСУ від 26 квітня 2002 р. № 4).

Кваліфікований склад злочину за ч. 2 ст. 320 КК передбачає дії, вчинені:

- *повторно;*
- *якщо вони спричинили нестачу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів у великих розмірах;*
- *призвели до викрадення, привласнення, вимагання або заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовою особою своїм службовим становищем.*

При вирішенні питання про розмір предметів злочинного посягання необхідно керуватись Таблицями 1-3²⁶⁴.

При кваліфікації злочинних дій винного необхідно мати на увазі, що в тих 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, неприпустимо об'єднувати їх кількість із кількістю останнього. Можна складати лише кількість прекурсорів різних видів.

При кваліфікації злочину необхідно звертати увагу на особливості його суб'єкта. **Суб'єкт злочину спеціальний:** це особи, які в

²⁶⁴ Про затвердження переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів: постанова Кабінету Міністрів України від 6 травня 2000 р. № 770 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>

силу свого службового чи професійного становища зобов'язані дотримуватись встановлених правил посіву і вирощування снотворного маку чи конопель, виробництва, виготовлення, придбання, обліку, зберігання, розподілу, відпуску, перевезення, пересилання, продажу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. Відповідальність за ст. 320 КК несуть як службові, так і інші особи, які у зв'язку з виконанням своїх службових або фахових обов'язків повинні додержувати зазначених правил (зокрема, працівники аптек, а також баз і складів, де зберігаються лікарські препарати, лікувальних закладів, науково-дослідних установ, лабораторій, підприємств, які вирощують наркотиковмісні рослини або виготовляють наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори).

Вчинення особою умисного порушення правил у сукупності зі злочинами у сфері службової діяльності кваліфікується за ст. 320 та статтями 364, 367 чи 368 КК.

Суб'єктивна сторона злочину порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів характеризується як *умисною*, так і *необережною* формами вини.

Кваліфікація спонукання неповнолітніх до застосування допінгу (ст. 323 КК). Предметом злочину є група речовин під об'єднуючою назвою *допінг*. Це – речовини і методи, які використовуються для підвищення працездатності спортсменів, є потенційно небезпечними для здоров'я і входять до Переліку заборонених Антидопінговим кодексом Олімпійського руху. Речовини, що застосовуються як допінги, є високоактивними речовинами тваринного і рослинного походження або їх синтетичними аналогами. Майже всі вони використовуються у лікарняній практиці, де їх застосування є вимушеним і зазвичай короткочасним, здійснюється під наглядом лікаря.

Об'єктивна сторона злочину у формі спонукання неповнолітніх до застосування допінгу полягає у психічному впливі на неповнолітніх з метою примусити їх проти свого бажання вжити той чи інший допінг. Це дії, спрямовані на збудження у неповнолітніх бажання до вживання відповідної одурманюючої речовини, переконання неповнолітніх прийняти рішення про фактичний прийом будь-яким способом одурманюючого засобу (умовляння особи вжити цей засіб, глузування з її нерішучості, погрози розірвати з нею стосунки у майбутньому тощо).

Відповідно психічний вплив може здійснюватися будь-яким способом, зокрема:

- тиск на неповнолітнього шляхом залякування чи погрози виключити його з спортивної секції або команди, відсторонити від участі у змаганнях тощо;

- обман (демонстрація фальшивої постанови спортивного комітету про виключення із складу збірної команди з причини нібито поганих показників на відбіркових змаганнях; неправдиве повідомлення про те, що цей допінг призначив лікар спортивної організації або що це необхідно для завоювання особистого чи колективного призового місця тощо);

- задобрювання нездійсненими обіцянками присвоєння позачергового спортивного звання «майстер спорту» чи незаконне матеріальне заохочення за сфальсифіковані результати тощо;

- загроза застосувати насильство за низькі показники у процесі тренувань, розголосити відомості, які ганьблять спортсмена, тощо. Не виключається можливість застосування інших способів психічного впливу на неповнолітнього з метою примусу до вживання допінгу.

Злочин вважається *закінченим* з моменту фактичного психічного впливу винного на неповнолітнього, що спрямований на отримання згоди потерпілого на вживання допінгу незалежно від того, чи погодився неповнолітній на вживання допінгу чи ні.

Якщо винний у процесі схилення неповнолітнього до споживання одурманюючого засобу застосовує фізичне насильство, то залежно від його характеру вчинене кваліфікується як сукупність злочинів, передбачених статтями 126, 127 та 323 КК.

Кваліфікований склад злочину за ч. 2 ст. 323 КК утворюють дії, вчинені:

- *повторно*;

- *щодо двох чи більше осіб або*

- *особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 314, 315, 317, 324 цього Кодексу.*

Під *повторністю* потрібно розуміти вчинення винним дій зі схилання до вживання допінгу неодноразово (хоча б удруге) як однієї особи, так і двох та більше осіб.

Особливо кваліфікований склад злочину включають діяння, якщо вони заподіяли тяжкі наслідки.

Це можуть бути будь-які наслідки, які викликаються дією допінгів на організм людини (затримка та порушення фізіологічно та

психологічного розвитку дитини, стійкий розлад здоров'я у виді середньої тяжкості або тяжких тілесних ушкоджень тощо).

Якщо внаслідок прийому неповнолітнім допінгу настала його смерть, вчинене необхідно кваліфікувати як сукупність злочинів, передбачених статтями 119 та 323 КК.

Кваліфікація злочину за даною нормою вимагає встановлення ознак його суб'єкта. **Суб'єкт злочину спеціальний:** це особа, яка досягла 18-ти років і виконує професійні обов'язки стосовно спортивної діяльності повнолітнього (викладач фізкультури, інструктор з того чи іншого виду спорту, тренер, особа є керівником команди, до складу якої входить неповнолітній спортсмен).

Суб'єктивна сторона злочину характеризується виною у формі *прямого умислу*: винний усвідомлює, що при використанні вищезазначених форм впливу він примушує неповнолітнього вжити допінг, і бажає такого результату.

Кваліфікація схиляння неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів (ст. 324 КК). Предметом злочину є одурманюючі засоби – це засоби, які спричиняють одурманюючий ефект, що змінює психіку і поведінку людини, і не входять до списку наркотичних, психотропних, отруйних і сильнодіючих речовин. *Одурманюючі речовини* – різні природні речовини, продукти промислової і побутової хімії, сильнодіючі лікарські засоби, котрі при певному дозуванні викликають затьмарення свідомості (сп'яніння), а при зловживанні – токсикоманію.

Природні одурманюючі засоби – речовини з отруйних рослин (блекота, беладонна, болиголов крапчатий, дурман, мандрагора тощо). *Одурманюючі хімічні продукти* – токсичні лаки, фарби, аерозолі тощо. *Сильнодіючі лікарські засоби* – медикаменти, які включені Фармакопійним комітетом МОЗ України у список «Б» і щодо яких здійснюється медично-правовий контроль (димедрол, теофедрін, еленіум, реланіум тощо).

Об'єктивна сторона злочину представлена у формі злочинного діяння як схиляння неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів, що не є наркотичними засобами або психотропними речовинами чи їх аналогами, як дії, спрямовані на збудження у неповнолітніх прагнення до вживання відповідної одурманюючої речовини.

Під *схилянням* розуміються будь-які ненасильницькі дії, спрямовані на те, щоб збудити в іншої особи бажання чи добитися від неї згоди вжити одурманюючі засоби хоча б один раз. Конкретний прояв цих дій може бути у таких формах, як прохання, пропозиції, умовля-

ння, переконування вжити зазначені засоби, підбурювання до цього обіцянками винагороди або тиск на потерпілого через погрозу відмовитися від продовження дружніх або близьких стосунків тощо.

У всіх випадках злочинні дії пов'язані не з примусом, а з переконуванням неповнолітніх прийняти рішення про фактичний прийом будь-яким способом одурманюючого засобу.

Переконання може виявлятися у формі умовляння особи вжити цей засіб, глузування з її нерішучості, погрози розірвати з нею стосунки у майбутньому тощо. Якщо винний у процесі схилення неповнолітнього до споживання одурманюючого засобу застосовує фізичне насильство, то залежно від характеру такого насильства вчинене кваліфікується як сукупність злочинів, передбачених статтями 126, 127 та 324 КК.

Злочин вважається *закінченим* з моменту скоєння дій, в яких виявляється схилення неповнолітнього до вживання одурманюючої речовини незалежно від того, чи вживав він його насправді.

Оскільки діяння має специфічні ознаки щодо особи потерпілого, які визначають кваліфікацію вчиненого, необхідно звертати увагу на особливості суб'єкта. **Суб'єкт** злочину загальний – це особа, яка досягла 18-річного віку.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується виною у формі *прямого умислу*: винний усвідомлює, що схиляє завідомо неповнолітніх потерпілих осіб до вживання одурманюючих засобів, і бажає здійснення цих діянь до такої особи.

5. Кваліфікація інших злочинів проти здоров'я населення (статті 321, 325–327 КК)

Кваліфікація незаконного виробництва, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів (ст. 321 КК). Предметом злочину є отруйні та сильнодіючі речовини, які не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, а також обладнання, призначене для виробництва, виготовлення отруйних або сильнодіючих речовин. *Отруйні речовини* – це речовини, перелік яких встановлено спеціальними нормативними актами, група натуральних та синтетичних сильнодіючих отрут у твердому, порошкоподібному чи іншому стані, потрапляння яких в організм навіть у незначних дозах

викликає тяжке отруєння або смерть (за походженням – рослинні, тваринні, мінеральні та на продукти хімічного синтезу). За своїм призначенням та особливостями використання вони поділяються на:

- професійні отрути, що використовуються у хімічній промисловості та в інших виробничих процесах;

- медичні отрути, що використовуються хімфармпідприємствами при виготовленні отрутомістких лікарських засобів;

- група лікарських засобів з небезпечними побічними властивостями, вживання яких поза призначенням або з порушенням норм дозування може призвести до отруєння чи іншого важкого розладу здоров'я (ці речовини включаються у список «Б» відповідно до державного реєстру лікарських засобів, Перелік яких встановлюється Фармакологічним та Фармаційним комітетами, а Порядок їх обігу регламентується правилами, затвердженими наказом МОЗ України);

- сильнодіючі речовини.

Сильнодіючі речовини – це група лікарських засобів з небезпечними побічними властивостями, вживання яких поза призначенням або з порушенням норм дозування може призвести до отруєння чи іншого важкого розладу здоров'я.

Обладнання, призначене для виробництва, виготовлення отруйних або сильнодіючих речовин, – це будь-які інструменти, прилади, механізми, що використовуються для досягнення зазначеної мети.

Об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 321 КК, виражається в одній з семи форм злочинного діяння: виробництво, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання або зберігання з метою збуту, збут отруйних чи сильнодіючих речовин або обладнання, призначеного для їх виробництва чи виготовлення.

Частина 2 ст. 321 КК передбачає злочинне діяння у формі порушення правил обігу отруйних або сильнодіючих речовин.

Порушення утворює склад злочину у випадках, коли воно здійснюється без спеціального на те дозволу, тобто з порушенням вимог Положення «Про дозвільну систему», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 1992 р. № 576²⁶⁵.

²⁶⁵ *Про дозвільну систему*: постанова Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 1992 р. № 576 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://>

Злочином є і порушення правил виробництва, зберігання, відпуску, обліку, перевезення, пересилання отруйних чи сильнодіючих засобів. Ці правила, залежно від галузевого призначення вказаних засобів, встановлюються Мінпромом, Держкоммедбіопромом, МОЗ, Мінсільгосппродом України; Порядок обігу отруйних речовин затверджується МВС України²⁶⁶.

Злочин вважається *закінченим* з моменту вчинення будь-якої дії, вказаної в диспозиції частини першої та другої статті 321 КК.

Для кваліфікації злочину мають значення ознаки, які характеризують суб'єкта вчиненого діяння.

Суб'єкт злочину – *загальний*: особа, яка досягла 16-річного віку (ч. 1 ст. 321 КК); *спеціальний*: особа, призначена на штатну посаду, згідно з якою на неї покладається службовий чи професійний обов'язок, пов'язаний з відповідальністю за дотримання правил виробництва, зберігання, відпуску, обліку, перевезення чи пересилки отруйних та сильнодіючих речовин (ч. 2 ст. 321 КК).

Суб'єктивна сторона злочину характеризується виною у формі *прямого умислу*: винний усвідомлює, що незаконно виробляє, виготовляє, придбаває, перевозить, пересилає, зберігає з метою збуту або збуває отруйні чи сильнодіючі речовини, і що

zakon.rada.gov.ua

²⁶⁶ Зокрема, мова йде про: Перелік отруйних речовин, у тому числі токсичних промислових відходів, продуктів біотехнологій та інших біологічних агентів, виробництво, зберігання, транспортування, використання, захоплення, знищення і утилізація яких здійснюються за наявності дозволу, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 20 червня 1995 р. № 440; Правила роздрібної реалізації лікарських засобів, затверджені постановою, здійснюються за наявності дозволу (затверджений постановою Кабінету від 12 травня 1997 р. № 447; Перелік лікарських засобів, що підлягають предметно-кількісному обліку в аптеках і лікувально-профілактичних установах та Правила відпуску лікарських засобів і виробів медичного призначення з аптек, затверджені наказом МОЗ України від 30 червня 1994 р. № 117; Інструкцію про порядок видачі суб'єктам підприємницької діяльності спеціальних дозволів (ліцензій) на право роздрібної реалізації медикаментів, умови і правила здійснення цієї діяльності та контролю за їх дотриманням, затверджену наказом МОЗ від 22 березня 1996 р.; Інструкцію про порядок видачі суб'єктам підприємницької діяльності спеціальних дозволів (ліцензій) на виготовлення і оптову реалізацію медикаментів, умови і правила здійснення цієї діяльності та контролю за їх дотриманням, затверджену наказом Держкомітетом України з медичної та мікробіологічної промисловості від 16 липня 1996 р. № ЛП-19/69 тощо.

цими діями порушує відносини у сфері обігу вказаних речовин, у зв'язку з чим створює загрозу для життя та здоров'я людей – ч. 1 ст. 321 КК, та виною у формі *умислу* або *необережності* – ч. 2 ст. 321 КК.

Кваліфікація порушення правил боротьби з епідеміями (ст. 325 КК). Предметом злочину є фактори передачі збудників інфекційних хвороб, тобто забруднені збудниками інфекційних хвороб об'єкти середовища життєдіяльності людини (повітря, ґрунт, вода, харчові продукти, продовольча сировина, кров та інші біологічні препарати, медичні інструменти, предмети побуту), а також заражені збудниками інфекційних хвороб живі організми, що переносять збудники інфекційних хвороб від джерела інфекції до інших осіб.

Об'єктивна сторона злочину виявляється у порушенні правил, встановлених з метою запобігання епідемічним та іншим заразним захворюванням та боротьби з ними, якщо ці дії спричинили або завідомо могли спричинити поширення цих захворювань.

Правила запобігання епідемічним та іншим захворюванням, єдині санітарно-протиепідемічні вимоги регламентуються нормативно-правовими актами, до яких належать Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р., Закони України «Про ветеринарну медицину» від 25 червня 1992 р., «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24 лютого 1994 р., «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 6 квітня 2000 року.

Діяння, за які передбачена відповідальність за ст. 325 КК, можуть виявлятися у формі: невстановлення бацилоносіїв; знищення домашніх тварин, що є джерелами інфекції, або продуктів харчування, що насінені бактеріями; нежиття заходів із карантинзації та обсервації осіб, що перебували у контакті з хворими – носіями заразного захворювання; незакриття увозу та вивозу вантажів та пасажирів в окрему місцевість; непідкорення розпорядженню про госпіталізацію; ухилення від обов'язкових протиінфекційних щеплень; нежиття заходів для знищення заражених продуктів тощо.

Злочин вважається *закінченим* з моменту настання наслідків – поширення епідемічних та інших заразних захворювань або створення загрози спричинення таких наслідків.

Під поширенням епідемічного та іншого заразного захворювання розуміється збільшення кількості випадків захворювання на одну і ту саму інфекційну хворобу.

До *особливо небезпечних* відносять інфекційні хвороби, що виникають внаслідок зараження живими збудниками (вірусами, бактеріями, рикетсіями, найпростішими, грибами, гельмінтами, кліщами, іншими патогенними паразитами, в тому числі карантинними: чума, холера, жовта гарячка) і характеризуються важкими та (або) стійкими розладами здоров'я у значної кількості хворих, високим рівнем смертності, швидким поширенням цих хвороб серед населення.

Інші заразні захворювання – інфекційні хвороби, що спричиняються мікроорганізмами та передаються від хворої до здорової людини не так швидко і масово, як епідемічні захворювання (туберкульоз, бруцельоз, туляремія тощо).

Суб'єктом злочину спеціальний – особа, у службові та професійні обов'язки якої входить виконання передбачених законом правил по боротьбі з епідеміями та іншими заразними захворюваннями (службові особи підприємств, організацій, установ; медичні працівники санепідемстанцій, ветеринарні лікарі; працівники тваринницьких ферм тощо), а також громадяни, що досягли 16 років і порушили правила боротьби з епідеміями.

Порушення всіх передбачених статтею правил службовою особою може кваліфікуватись як сукупність злочинів, передбачених статтями 325 та 367 КК.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується виною у формі *умислу* чи *необережності* щодо дій. Щодо наслідків вина необережна, а до можливості їх настання можливий і непрямий умисел.

Вчинення розглядуваних діянь з метою поширення епідемічних та інших заразних захворювань, які створюють небезпеку для життя та здоров'я населення, може утворювати склад злочину, передбачений статтями 113 або 258 КК.

Порушення правил боротьби з венеричними захворюваннями та вірусом імунодефіциту людини за наявності підстав кваліфікується за статтями 130, 131 або 133 КК.

Кваліфікація порушення правил поведінки з мікробіологічними або іншими біологічними агентами чи токсинами (ст. 326 КК). Предметом злочину є мікробіологічні чи інші біологічні агенти або токсини. Їх перелік міститься у класифікаційних таблицях патогенних для здоров'я людей мікроорганізмів. Під *мікробіологічними агентами* розуміють хвороботворні мікроорганізми, які при потраплянні в організм людини розмножуються,

спричиняючи патологічний процес гострого інфекційного захворювання.

Залежно від морфологічних особливостей (розмірів і біологічної організації) ці мікроорганізми класифікуються на шість основних груп: бактерії, рикетсії, тобто членистоногі, ектопаразити, паразитозні гриби, віруси, хламідії.

Під *біологічними токсинами* розуміють отруйні речовини, що утворюються мікроорганізмами, а також деякими тваринами (зокрема, ботулічні токсини всіх видів, правцевий токсин, отрута павука каракурта, мітоксини, дифтерійні токсини, стрептококовий токсин, отрута змій (кобри, гюрзи тощо).

Характер і умови діяльності, пов'язаної з мікробіологічними та іншими біологічними агентами і токсинами, регулюються Законом України «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 6 квітня 2000 року. Конкретні вимоги цього Закону містяться в Положенні про порядок обліку, зберігання, поводження, відпуску і пересилки культур бактерій, вірусів, рикетсій, грибів, найпростіших, мікоплазм, бактерійних токсинів, отрут біологічного походження, затверджені наказом МОЗ України від 14 грудня 1992 № 183.

Об'єктивна сторона злочину представлена злочинним діянням у формі порушення правил зберігання, використання, обліку, перевезення мікробіологічних або інших біологічних агентів чи токсинів; порушення інших правил поводження з ними, якщо воно створило загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого.

Вчинене діяння утворює ознаки складу злочину, якщо порушення правил поводження з мікробіологічними чи іншими біологічними агентами чи токсинами було суттєвим, містило реальну небезпеку для життя та здоров'я людей.

Зберіганням зазначених у нормі предметів є їх знаходження у винного або у будь-якому місці, де вони перебувають з відома винного та під його контролем.

Використання біологічних агентів чи токсинів означає будь-які способи користування їх властивостей. *Обліком* є ведення рахункової документації щодо наявності та руху таких предметів.

Порушення інших правил поводження з цими предметами утворює порушення правил їх виробництва (виготовлення), захоплення, знищення, утилізації.

Заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого полягає у безпосередньому потраплянні в його організм того чи іншого небезпечно-

го мікробіологічного агента чи біологічного токсину, внаслідок чого він заразився відповідним гострим інфекційним захворюванням (чумою, висипним тифом, енцефалітом тощо).

Кваліфікований склад злочину за ч. 2 ст. 326 КК передбачає вчинення діяння, якщо воно спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки. Загибель хоча б однієї особи утворює закінчений склад злочину.

Настання *інших тяжких наслідків* полягає, наприклад, у потрапленні мікробіологічних агентів у воду, продукти харчування чи середовище проживання людини, в результаті чого виник осередок поширення гострого інфекційного захворювання.

Злочин вважається *закінченим* за ч. 1 при настанні небезпеки загибелі людей, загрози інших тяжких наслідків або заподіяння шкоди здоров'ю людей. За ч. 2 ст. 326 КК ознакою закінченого злочину є настання передбачених у статті наслідків: загибелі людей або інших тяжких наслідків.

Суб'єкт злочину *спеціальний* – це особа, яка повинна була в силу службового чи професійного становища дотримуватися вказаних вище правил поведінки з мікробіологічними чи біологічними агентами і токсинами (працівники науково-дослідних закладів мікробіології, санітарно-епідеміологічних станцій, лабораторій лікарень і поліклінік тощо).

У випадку, коли службова особа (головний лікар, завідувач лабораторією) в процесі порушення правил скоює ще й службовий злочин, вчинене утворює сукупність злочинів: за ст. 326 та статтями 364, 365 чи 367 КК.

Суб'єктивна сторона злочину складна і включає вину у формі *умислу* або *необережності* – до вчиненого діяння; вину у формі *необережності* – до наслідків.

Кваліфікація заготівлі, перероблення або збуту радіоактивно забруднених продуктів харчування чи іншої продукції (ст. 327 КК). Кваліфікація діяння пов'язана із встановленням ознак **предмета** злочину, якими є продукти харчування та інша продукція, радіоактивно забруднена понад допустимий рівень.

Продукти харчування – їстівні припаси рослинного чи тваринного походження, виготовлені для споживання людьми в їжу (хліб, хлібопродукти, овочі, фрукти, ягоди, м'ясо, риба, молоко тощо).

Інша продукція – продукти сільськогосподарського та іншого (наприклад, водного) походження, призначені для годівлі худоби (різні корми), для використання у промисловості як технічної си-

ровини (льон, коноплі, соняшник тощо) чи у медицині (лікарські трави, плоди тощо).

Об'єктивна сторона злочину може бути у таких формах злочинного діяння, як заготівля, перероблення з метою збуту, збут продуктів харчування чи іншої продукції, радіоактивно забруднених понад допустимі рівні, якщо такі дії створили загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяли шкоду здоров'ю потерпілого.

Заготівля продуктів харчування чи іншої продукції – це завчасне приготування напівпродукту, що оброблюється у процесі виробництва (збір врожаю зерна, овочів, фруктів чи інших сільськогосподарських культур, відгодівля худоби та птиці на м'ясо, доїння корів, добування риби чи дичини, збирання плодів диких рослин, грибів тощо в зонах, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи).

Перероблення – це дії з надання придатності для споживання як готового продукту, так і напівфабрикатів (проміжного продукту), зокрема: сушіння, молотіння, варіння, пастеризування, заморожування, в'ялення, коптіння тощо.

Збут передбачає платну реалізацію (продаж, обмін, дача у борг тощо) чи безоплатну (видача як оплата, подарунок, частування) передача продуктів харчування чи іншої продукції у володіння чи користування фізичної або юридичної особи.

Вчинені діяння утворюють склад закінченого злочину за наявності певних обставин, якими є створення загрози загибелі людей, настання інших тяжких наслідків або заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого.

Створення загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків – це реальна небезпека, яка виникає в конкретній ситуації і має високу ймовірність настання шкідливих наслідків внаслідок потрапляння радіоактивно забруднених продуктів харчування в чисту зону, а також інші дії щодо таких предметів. Небезпека у виді загрози загибелі людей зумовлюється підвищенням рівня радіації та негативним впливом високого її рівня на організм людини (тяжкі променеві ураження, загострення хронічних захворювань, розвиток патологічних процесів тощо), які загрожують спричинити смерть хоча б однієї людини. Можливість інших тяжких наслідків означає справжню небезпеку настання наслідків у виді заподіяння шкоди здоров'ю хоча б двом особам, матеріальної шкоди у великих розмірах, пов'язані

з необхідністю знищення (поховання, дезактивації) вказаних продуктів харчування чи іншої продукції.

Частина 2 містить кваліфікований склад злочину, обов'язковими ознаками якого є спричинення загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків у результаті заготівлі, перероблення з метою збуту або збуту продуктів харчування чи іншої продукції, радіоактивно забруднених понад допустимі рівні.

Заподіяння шкоди потерпілому – легкий чи середній ступінь радіаційного ураження внаслідок придбання вказаних продуктів харчування чи іншої продукції

Інші тяжкі наслідки – це заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній чи кільком особам, середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом або більше особам, значних матеріальних збитків, пов'язаних з необхідністю знищення (поховання, дезактивації) зазначених продуктів харчування чи іншої продукції, значна екологічна шкода внаслідок цих дій з радіоактивно забрудненими продуктами споживання

Суб'єкт злочину *загальний* – може бути особа, яка досягла на момент його скоєння 16-річного віку.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується *умисною* виною з метою збуту радіоактивно забруднених продуктів харчування чи іншої продукції, що була заготовлена чи перероблена винним. Відсутність мети збуту виключає склад розглядуваного злочину. Ставлення до наслідків, за ч. 2 ст. 327 КК, характеризується *необережною виною*.

КОНТРОЛЬНІ ЗАПИТАННЯ

1. Що є предметом злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів та інших злочинів проти здоров'я населення?

2. Якими юридичними та медичними ознаками характеризуються предмети злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів та інших злочинів проти здоров'я населення?

3. Як впливають на кваліфікацію злочинів вид та розмір наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів?

4. Яким чином визначається сумарна кількість наркотичних засобів різного виду?

5. Що таке особливо небезпечні наркотичні засоби та психотропні речовини?

6. Якими формами незаконних дій з наркотичними засобами та психотропними речовинами представлена об'єктивна сторона злочинів цієї категорії?

7. У чому полягає відмінність виробництва наркотиків, психотропних речовин та прекурсорів від їх виготовлення?
8. Яким чином впливає мета на кваліфікацію незаконних дій з наркотичними засобами та психотропними речовинами?
9. У чому полягає специфіка кваліфікації незаконних дій з наркотичними засобами та психотропними речовинами, вчинених із залученням неповнолітнього або малолітнього?
10. Якими діями може бути виражена об'єктивна сторона викрадення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів?
11. За якими ознаками посів або вирощування снотворного маку або конопель як злочин відмежовується від адміністративного правопорушення?
12. Які особливості кваліфікації незаконного введення в організм наркотичних засобів та психотропних речовин?
13. За якими ознаками діяння кваліфікується як незаконне введення в організм наркотичних засобів та психотропних речовин, вчинене щодо особи, яка перебуває в безпорадному стані?
14. За якими ознаками об'єктивної та суб'єктивної сторони кваліфікується схилення до вживання наркотичних засобів та психотропних речовин?
15. У чому особливість місця та обстановки вчинення незаконного публічного вживання наркотичних засобів і яке їх значення для кваліфікації вчиненого діяння?
16. Яким чином поняття місць для незаконного вживання, виробництва або виготовлення наркотичних засобів та психотропних речовин впливає на кваліфікацію злочину?
17. У чому специфіка суб'єкта порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів та психотропних речовин?
18. Якими нормативно-правовими актами визначаються отруйні та сильнодіючі речовини або отруйні, сильнодіючі лікарські засоби як предмети незаконних дій та особливості кваліфікації злочинів з такими предметами?
19. Яким чином особливості суб'єкта незаконної видачі рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин впливають на кваліфікацію злочину?
20. Якими ознаками характеризуються одурманюючі засоби як предмет злочинних діянь?
21. За якими об'єктивними та суб'єктивними ознаками кваліфікуються незаконна організація або утримання місць для вживання одурманюючих засобів?

ЗАДАЧІ

1. Громадянин Пакистану Б., який слідував транзитом до Франції, під час зупинки в аеропорту «Бориспіль» знепритомнів і був доставлений до медичної частини аеровокзалу. Медичні працівники виявили у нього отру-

ення якоюсь речовиною і вирішили промити йому шлунок, внаслідок чого з шлунку були видалені контейнери з героїном загальною вагою 500 г.

Кваліфікуйте дії К. Відповідь поясніть.

2. Н. і Б. вчинили крадіжку з центрального аптечного складу обласного центру, внаслідок чого медичні і лікувальні установи залишились без місячного запасу наркотичних засобів. Загальна вартість викраденого становила 125 тис. грн.

Кваліфікуйте дії винних осіб. Відповідь поясніть.

3. Раніше судимий за незаконне зберігання наркотиків Ш., повернувшись з місць позбавлення волі, зайнявся збутом наркотичних засобів. З метою розширення клієнтури він почав безкоштовно пригощати морфієм неповнолітніх Р. та К. Коли ті опинилися в наркотичній залежності, Ш. почав продавати їм наркотики.

Кваліфікуйте дії Ш. Відповідь поясніть.

4. Голова фермерського господарства Щ., з метою збагачення, в середині кукурудзяного поля засіяв ділянку площею один гектар снотворним маком. Восени він зібрав урожай, одержавши близько 3-х центнерів макової соломи. Взявши з собою зразки макової соломи, він поїхав до Дніпропетровська, щоб там знайти оптового покупця. Але був затриманий працівниками міліції, коли на одному з ринків продав 3 кг макової соломи наркоману.

Кваліфікуйте дії Щ. Відповідь поясніть.

5. А., Т. та С. за попередньою змовою проникли на територію домоволодіння, яке належить К., де з присадибної ділянки таємно, шляхом зривання викрали рослини конопель, які згідно з висновками судово-хімічної експертизи мають морфологічні ознаки конопель і є небезпечним наркотичним засобом – канабісом, загальна вага якого 932 г. в сухому стані.

Дайте кваліфікацію діянням винних осіб. Відповідь поясніть.

6. Навесні громадянка Б., з метою незаконного посіву та вирощування рослини маку, на території власного домоволодіння посіяла насіння маку снотворного. Впродовж квітня-липня поточного року вона здійснювала культивування кущів маку, які проросли, знищивши рослини, які б могли заважати росту рослин снотворного маку, посів та вирощування якого в Україні громадянам заборонено.

Працівниками міліції на території домоволодіння Б. було виявлено та вилучено 2372 кущів речовини рослинного походження, які за висновком криміналістичної експертизи наркотичних речовин є рослинами виду «мак снотворний».

Кваліфікуйте дії Б. Відповідь поясніть.

7. К. незаконно придбав розчинник та оцтову кислоту, які доставив у квартиру за місцем свого проживання, де на основі макової соломки виготов-

ляв наркотичні засоби. Рештки рідини зберігав для виготовлення наркотиків у майбутньому.

Виготовлені наркотики К. шляхом ін'єкції вживав особисто та продавав зацікавленим наркозалежним особам, які робили ін'єкції безпосередньо в його помешканні. Серед покупців наркотичних засобів були неповнолітні особи.

Співробітники міліції під час огляду квартири К., крім наркотичних засобів – концентрату із макової соломи в перерахунку на суху речовину 8,355 гр., виявили та вилучили скляну пляшку із раніше придбаною рідиною – розчинником об'ємом 512 мл, що містить толуол та ацетон і є прекурсором.

Кваліфікуйте дії К. Відповідь поясніть.

8. А., залякавши потерпілу В., яка відмовлялась вживати наркотичні засоби, завдаючи їй удари металевою трубою та погрожуючи подальшим насильством, примусила вжити наркотичний засіб – коноплю шляхом куріння, надавши для цього спеціальний прилад для куріння коноплі, виготовлений з пластикових пляшок. Згідно з висновком криміналістичної експертизи коноплі є особливо небезпечним наркотичним засобом – каннабісом загальною масою 0,5 г у висушеному стані.

Кваліфікуйте дії А. Відповідь поясніть.

9. А. спільно з Д. з метою власного вживання наркотичних засобів у приміщенні комп'ютерного клубу придбали у громадянина С. пакет з марихуаною вагою 10 грамів за 50 грн, по 25 грн з кожного.

З придбаним наркотичним засобом А. та Д. пішли до міського парку, де з пластикової пляшки від води та фольгованого паперу зробили пристрій для вживання наркотиків і в присутності школярів, які з цікавістю спостерігали за їх діями, почали вживати наркотичний засіб шляхом куріння. А потім запропонували підліткам також спробувати «покурити», розповідаючи, що це дуже приємно.

Кваліфікуйте дії вказаних осіб. Відповідь поясніть.

10. Ж., працюючи на посаді дільничного лікаря-психіатра районної лікарні, без відповідних медичних показань, видала громадянину Т. рецепт на придбання лікарського засобу «Феназепам», який згідно з «Переліком наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів» віднесено до психотропних речовин. Того ж дня отриманий рецепт Т. збув Л. за 250 грн, 100 грн він залишив собі, 150 грн передав Ж.

У подальшому аналогічні рецепти, видані Ж., Т. ще двічі протягом місяця передавав за винагороду Л.

Кваліфікуйте дії вказаних осіб. Відповідь поясніть.

11. З., обіймаючи посаду завідуючого поліклінічним відділенням районної лікарні, на яку покладено обов'язок забезпечити виконання Правил призначення та обліку наркотичних, отруйних, токсичних та сильнодіючих

препаратів, використовуючи своє службове становище всупереч інтересам служби, впродовж 2005 року давав вказівки лікарям районної лікарні Н. та Є. видавати рецепти для придбання лікарських засобів, які відповідно до Постанови КМУ № 770 від 06.05.2000 р. «Про затвердження переліку наркотичних та психотропних речовин і прекурсорів» віднесено до психотропних речовин.

Н. та Є. видали п'ять рецептів для придбання лікарського засобу «Сибазон», отримуючи за кожен рецепт по 150 грн від громадянина Ч., який купував в аптеці ліки за рецептами для особистого споживання.

Кваліфікуйте дії вказаних осіб. Відповідь поясніть.

12. У ході перевірки контрольно-ревізійного управління в хірургічному відділенні районної лікарні Одеської області було виявлено, що лікар-хірург К. протягом року порушував правила належного оформлення історій хвороб та листів призначень наркотичних та психотропних засобів, а саме: в історіях хвороб записи про призначення та застосування хворим наркотичних засобів та психотропних речовин в листах призначення наркотичних засобів не здійснював.

Скориставшись відсутністю належного обліку, медсестра хірургічного відділення Н. п'ять ампул з медичним препаратом, що є наркотичною речовиною, передала своєму братові Ч., який страждає на наркоманію.

Кваліфікуйте дії вказаних осіб. Відповідь поясніть.

13. Т., працюючи на посаді головного лікаря амбулаторії загальної практики – сімейної медицини в Тернопільській області, допустив позаоблікове зберігання без ведення спеціального журналу у ввіреній йому амбулаторії двох ампул наркотичного лікарського засобу «Трамадол – М» 5% по 2 мл та соляної кислоти, що зберігалася у двох запаяних скляних пробірках об'ємом по 15 мл кожна.

Кваліфікуйте дії Т. Відповідь поясніть.

14. Ф. придбав у знайомого йому фармацевта Д. упаковку з восьми капсул препарату «Трамадол-здоров'я» з метою подальшого збуту. На автобусі він перевіз лікарський засіб «Трамадол» до себе додому, а наступного дня продав за 20 гривень 6 капсул «Трамадолу» сусіду по будинку Ч.

Працівники міліції виявили та вилучили у Ф. 2 капсули «Трамадолу».

Згідно з висновком судово-хімічної експертизи капсули, вилучені у Ф., містять отруйний лікарський засіб – «Трамадол».

Кваліфікуйте дії вказаних осіб. Відповідь поясніть.

15. Л. з метою отримання сировини для виготовлення наркотичних засобів для особистого вживання вночі знайшов город, на якому було посіяно рослини снотворного маку, і непомітно для господаря домоволодіння зрізав десять рослин снотворного маку, з них просочив

на два відрізки медичного бинту опій, який є наркотичним засобом. У подальшому зберігав висушений опій для власного вживання без мети збуту.

Кваліфікуйте дії Л. Відповідь поясніть.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ ТА РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

Про ветеринарну медицину : Закон України від 25 червня 1992 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>

Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України від 24 лютого 1994 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>

Про захист населення від інфекційних хвороб : Закон України від 6 квітня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>

Про обіг наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів й прекурсорів : Закон України від 15 лютого 1995 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>

Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними : Закон України від 15 лютого 1995 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>

Про затвердження Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів : постанова Кабінету Міністрів України від 6 травня 2000 року № 770 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>

Про затвердження Порядку провадження діяльності, пов'язаної з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, та контролю за їх обігом : постанова Кабінету Міністрів України від 3 червня 2009 р. № 589 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>

Про дозвільну систему : постанова КМУ від 12 жовтня 1992 р. № 576 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>

Перелік отруйних речовин, у тому числі токсичних промислових відходів, продуктів біотехнологій та інших біологічних агентів, виробництво, зберігання, транспортування, використання, захоронення, знищення і утилізація яких здійснюються за наявності дозволу, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 20 червня 1995 р. № 440 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>

Правила роздрібної реалізації лікарських засобів, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 12 травня 1997 р. № 447 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>

Перелік лікарських засобів, що підлягають предметно-кількісному обліку в аптеках і лікувально-профілактичних установах. Правила відпуску

лікарських засобів і виробів медичного призначення з аптек. Затверджені наказом МОЗ України від 30 червня 1994 р. № 117 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>

Інструкція про порядок видачі суб'єктам підприємницької діяльності спеціальних дозволів (ліцензій) на право роздрібною реалізації медикаментів, умови і правила здійснення цієї діяльності та контролю за їх дотриманням, затверджена наказом МОЗ від 22 березня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>

Інструкція про порядок видачі суб'єктам підприємницької діяльності спеціальних дозволів (ліцензій) на виготовлення і оптову реалізацію медикаментів, умови і правила здійснення цієї діяльності та контролю за їх дотриманням, затверджена наказом Держкомітетом України з медичної та мікробіологічної промисловості від 16 липня 1996 р. № ЛП-19/69 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>

Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів : постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>

Практика розгляду судами справ про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів : Узагальнення підготовлене суддею Верховного Суду України В. І. Косарєвим. – К., 2008. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>

Адміністративна відповідальність (загальні положення та правопорушення у сфері обігу наркотиків) : [навч. посіб.] / за заг. ред. доктора юридичних наук, професора І. П. Голосніченка. – К. : КІВС, 2003.

Вартилецька І. А. Протидія незаконному обігу наркотиків : історія, практика, законодавство : [навч. посіб.] / І. А. Вартилецька, Д. Й. Никифорчук, О. М. Стрільців та ін. / за ред. О. М. Джузи. – К. : КНТ, 2006.

Козаченко А. В. Вплив кількісних і якісних характеристик наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів на кваліфікацію деяких злочинів, спрямованих проти народного здоров'я / А. В. Козаченко // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 1999. – № 2.

Козаченко А. В. Определение совокупного размера наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров / А. В. Козаченко // Актуальні проблеми держави та права : зб. наук. праць. – Одеса, 1997. – Вип. 5.

Кіцул А. П. Сучасні тенденції незаконного обігу наркотичних засобів в Україні / А. П. Кіцул // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 1999. – № 2.

Музика А. А. Покарання за незаконний обіг наркотичних засобів : [монографія] / А. А. Музика, О. П. Горох. – Хмельницький : Вид-во Хмельн. ун-ту управління, 2010.

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

Музика А. А. Особливості суб'єктивної сторони злочинів, пов'язаних з наркоманією / А. А. Музика // Право України. – 1997. – № 9.

Музика А. А. Від ст. 229-12 КК України до національного закону про відмивання грошей / А. А. Музика // Науковий вісник Української академії внутрішніх справ. – 1997. – № 1.

Петренко О. І. Суб'єкт спонукання неповнолітніх до застосування допінгу / О. І. Петренко // Актуальні проблеми держави та права. – 2004. – № 22.

Савченко А. В. Міжнародні та національні питання кримінальної відповідальності за злочини у сфері обігу наркотичних засобів : [навч. посіб.] / А. В. Савченко, В. І. Осадчий, В. В. Бульба. – К. : Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2004.

Селіванов М. П. Антинаркотичне законодавство України. Історія, теорія, коментар / М. П. Селіванов, М. С. Хруппа. – К. : Юрінком, 1997.

Навчальний посібник

**КВАЛІФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ,
ПІДСЛІДНИХ ОРГАНАМ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

*Валентин Васильович Коваленко, Олександр Миколайович Джужа,
Андрій Володимирович Савченко, Інна Анатоліївна Вартилецька,
Едуард Миколайович Кісілюк, Ольга Володимирівна Кришевич,
Віталій Володимирович Кузнецов, Олександр Васильович Микитчик,
Валерій Олексійович Останін, Олександр Володимирович Смаглюк.*

Головний редактор	<i>Гайдук Н. М.</i>
Редактор	<i>Гайдук Н. М.</i>
Художнє оформлення	<i>Губенко В. С.</i>
Коректор	<i>Сікорська Л. Л.</i>
Комп'ютерна верстка	<i>Остапенко В. С.</i>

Підписано до друку 5.V 2011 р. Формат 60×90/16. Папір офсетний. Гарнітура Тип Таймс.
Друк офсетний. Умовн. друк. арк. 40,5. Наклад 500 прим. Зам. №_____.

Оригінал-макет виготовлений ТОВ «Атіка»,
02217 Київ-217, вул. М. Закревського, 5-А, кв. 51.

Свідоцтво про видавничу діяльність і розповсюдження видавничої продукції:

Серія ДК № 216 від 11.X 2000 р.,
видане Державним комітетом інформаційної політики,
телебачення та радіомовлення України.

Надруковано ПП «Рута»,
10014 м. Житомир, вул. М. Бердичівська, 17-а.
Ресстраційне свідоцтво серія ЖТ № 2 від 24.12.2001 р.

