Державна фіскальна служба України
Університет державної фіскальної служби України

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ

За загальною редакцією
доктора юридичних наук, професора **В. В. Топчія**
Наукова редакція
кандидата юридичних наук, професора **В. І. Антипова**

Вінниця
«Нілан-ЛТД»
2017

УДК 343.096(477)(07)
ББК 67.9(4УКР)308я7
А 43

Схвалено Вченою радою Університету державної фіскальної служби України (протокол № 5 від 27 квітня 2017 р.)
та Науково-методичною радою Університету державної фіскальної служби України (протокол № 9 від 20 квітня 2017 р.)

Р е ц е н з е н т и

В. Т. Маляренко – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, заслужений юрист України, Голова Верховного Суду України (2002-2006 роки)

О. М. Джужа – доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, головний науковий співробітник відділу організації науково-дослідної роботи Національної академії внутрішніх справ України

А 43 Актуальні проблеми кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. / за заг. ред В.В. Топчія; наук. ред. В.І. Антипова. – Вінниця : ТОВ «Нілан-ЛТД», 2017. – 896 с.
ISBN 978-966-924-533-5

Навчальний посібник підготовлений науковцями кафедри кримінального права та кримінології Університету ДФС України. В ньому на ґрунті сучасних досягнень теорії кримінального права розглянуті актуальні питання кваліфікації злочинів, які викликають утруднення в судові практиці. Проаналізовані склади злочинів, передбачені новими статтями Особливої частини Кримінального кодексу України, а також статтями, редакція яких в останні роки була змінена.

Наявність розділу, в якому розглядаються загальні основи кримінально-правової кваліфікації, а також викладення матеріалу відповідно до навчальної програми з курсу кримінального права, відрізняють цю роботу від науково-практичного коментаря Кримінального кодексу. Разом з тим особлива увага, що приділена ускладненим ситуаціям кримінально-правової кваліфікації (повторність та сукупність злочинів, конкуренція правових норм тощо), свідчать про значення посібника для практики.

Для суддів, адвокатів, працівників правоохоронних органів, студентів та курсантів юридичних вищих навчальних закладів.

УДК 343.096(477)(07)
ББК 67.9(4УКР)308я7

© Авторський колектив, 2017
© ТОВ «Нілан-ЛТД», 2017

ISBN 978-966-924-533-5

АВТОРСЬКИЙ КОЛЕКТИВ НАВЧАЛЬНОГО ПОСІБНИКА

Антипов В. І., **кандидат юридичних наук, професор**
розділ 1, глави 1-2, глави 3-4 у співавторстві з Антиповим В. В.;
розділ 2, глава 4 (параграфи 1-8 у співавторстві з Топчієм В.В., параграф 9);
розділ 2, глава 7 (параграфи 1-5, 8-14);
розділ 2, глава 8 (параграф 1 у співавторстві з Саміликом Г.М., параграфи 4-11, 13-23);
розділ 2, глава 9;
розділ 2, глава 11 (параграф 24);
розділ 2, глава 12.

Антипов В. В., кандидат юридичних наук, доцент
розділ 1, глави 3-4 у співавторстві з Антиповим В. І;
розділ 2, глава 1 (параграфи 2-6);
розділ 2, глава 3 (параграфи 2-3);
розділ 2, глава 7 (параграфи 6-7);
розділ 2, глава 8 (параграф 24).

Жерж Н. А., кандидат юридичних наук
розділ 2, глава 6 (параграфи 4-7 та 11 у співавторстві з Мудряк Т. О.).

Мисливий В. А., доктор юридичних наук, професор
розділ 2, глава 10.

Мудряк Т. О., кандидат юридичних наук, доцент
розділ 2, глава 67 (параграфи 4-7 та 11 у співавторстві з Жерж Н. А.).

Павленко І. В., кандидат юридичних наук, доцент
розділ 2, глава 1 (параграфи 1, 7-16);
розділ 2, глава 3 (параграфи 1, 3-6).

Самілик Г. М., кандидат юридичних наук, професор
розділ 2, глава 5;
розділ 2, глава 8 (параграф 1 у співавторстві з Антиповим В. І., параграфи 2-3, 12).

Сингаївська І. В., кандидат юридичних наук, доцент
розділ 2, глава 2;
розділ 2, глава 6 (параграфи 1-3, 8-10).

Супрун Т.М., кандидат юридичних наук
розділ 2, глава 11 (параграфи 1-23 у співавторстві з Шкелебей В.А.)

Топчій В. В., доктор юридичних наук, професор
розділ 2, глава 4 (параграфи 1-8 у співавторстві з Антиповим В. І.).

Шкелебей В.А., кандидат юридичних наук
розділ 2, глава 11 (параграфи 1-23 у співавторстві з Супрун Т.М.)

СПИСОК ОСНОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

АРК — Автономна Республіка Крим
БК — Бюджетний кодекс України
ВГС – Вищий господарський суд України
ВООЗ – Всесвітня організація охорони здоров'я
ВР — Верховна Рада України
ВС України — Верховний Суд України
ВСС України — Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ
ГК — Господарський кодекс України
ГПК — Господарський процесуальний кодекс України
ГПУ — Генеральна прокуратура України
ДМС — Державна митна служба України
ДСНС — Державна служба з надзвичайних ситуацій
ДТП — дорожньо-транспортна подія (пригода)
ДФС – Державна фіскальна служба України
ЗК — Земельний кодекс України
КАП — Кодекс України про адміністративні правопорушення
КАС — Кодекс адміністративного судочинства України
КВК — Кримінально-виконавчий кодекс України
КЗпП — Кодекс законів про працю України
КК — Кримінальний кодекс України
КМ України — Кабінет Міністрів України
КПК — Кримінальний процесуальний кодекс України
ЛК – Лісовий кодекс України
МВС — Міністерство внутрішніх справ України
МЗС — Міністерство закордонних справ України
МК — Митний кодекс України
МОЗ — Міністерство охорони здоров’я України
МОН — Міністерство освіти і науки України
н.м.д.г. – неоподатковуваний мінімум доходів громадян
ПВС України — Пленум Верховного Суду України
ПДВ — податок на додану вартість
ПДР – Правила дорожнього руху
ПК — Податковий кодекс України
СК — Сімейний кодекс України
ЦК — Цивільний кодекс України
ЦПК — Цивільний процесуальний кодекс України

Розділ 1
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ОСНОВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ

Глава 1
Поняття, принципи та етапи кримінально-правової кваліфікації

§1. Поняття і принципи кримінально-правової кваліфікації

Термін «кваліфікація» походить від латинських слів - «qualis» (якість) та «facio» (роблю). Як поняття права, кваліфікація означає оцінку юридичного факту на відповідність правовим нормам, віднесення дій особи до певних нормативних актів.

Основи кримінально-правової кваліфікації розроблені в працях вітчизняних вчених – П. П. Андрушка, Ф. Г. Бурчака, М. Й. Коржанського, В. В. Кузнецова, О. К. Маріна, Т.М. Марітчака, М.І. Панова, А. В. Савченка, С. А. Тарарухіна, В. Я. Тація, М. І. Хавронюка та інших. Концептуальні положення та висновки з даної проблематики містять праці В. О. Навроцького та авторів, що належать до його наукової школи, а також праці О. О. Дудорова та Є. О. Письменського. На ідеях зазначених вище вчених ґрунтуються більшість правил кваліфікації, що сформульовані в цьому розділі посібника.

У науці кримінального права прийнято розмежовувати поняття «кримінально-правова кваліфікація» та «кваліфікація злочинів». Кримінально-правова кваліфікація є більш широким поняттям, оскільки в кожному конкретному випадку вона може мати результатом як кваліфікацію злочину (наприклад, кваліфікація заволодіння чужим майном як злочину – крадіжка), так і висновок про відсутність в діях чи бездіяльності особи ознак складу злочину (наприклад, кваліфікація заволодіння чужим майном як адміністративного правопорушення – дрібне викрадення чужого майна).

У кримінальному праві ***кваліфікувати злочин – означає встановити повну відповідність ознак фактично вчиненого діяння ознакам складу (складів) злочинів, що передбачені однією чи кількома кримінально-правовими нормами. Тобто кваліфікація злочину вирішує питання – якій саме злочини вчинено та якими нормами ці злочини передбачено***.

В юридичній літературі можна знайти ряд визначень принципів кваліфікації злочинів. Усі вони, на наш погляд, мають безперечну теоретичну, гносеологічну цінність для розвитку теорії кримінального права. Для мети даного навчального посібника слід вказати такі принципи, що мають безпосередній вплив на результати кваліфікації суспільно небезпечних діянь та на легальність, юридичну значущість вказаних результатів:

– принцип глибокого вивчення засад кримінального права, кримінально-правової політики держави, судової та слідчої практики;

– принцип правильного з'ясування змісту кримінального закону, всіх ознак конкретної кримінально-правової норми;

– принцип повного та всебічного дослідження фактичних ознак вчиненого суспільно небезпечного діяння;

– принцип застосування правил кваліфікації злочинів, вироблених теорією та практикою.

§2. Процес кримінально-правової кваліфікації та його етапи

Кримінально-правова кваліфікація як процес – це послідовне проходження етапів встановлення відповідності ознак фактично вчиненого діяння ознакам складу (складів) злочинів, що передбачені однією чи кількома кримінально-правовими нормами. Відрізняють такі етапи процесу кваліфікації злочинів:

Етап 1. Встановлення і аналіз ознак (фактичних обставин) вчиненого діяння.

Етап 2. Вибір статті (частини статті) чинного КК, яка має бути застосована для кримінально-правової оцінки фактично вчиненого.

Етап 3. Аналіз і тлумачення змісту вибраної норми, встановлення ознак відповідного складу злочину.

Етап 4. Співставлення ознак (фактичних обставин) вчиненого діяння і ознак основного чи кваліфікованого складу злочину, передбаченого проаналізованою нормою.

Етап 5. Розмежування розглядуваного складу злочину від суміжних складів.

Етап 6. Виявлення та подолання конкуренції розглядуваного складу від інших складів злочинів.

Етап 7. Прийняття рішення:

7.1. про відповідність усіх ознак (фактичних обставин) вчиненого діяння і ознак складу злочину, передбаченого відповідною нормою;

7.2. про невідповідність однієї чи кількох ознак (фактичних обставин) вчиненого діяння і ознак конкретного складу злочину, передбаченого відповідною нормою.

Якщо в процесі кваліфікації буде прийнято рішення «7.1», процес кваліфікації продовжується етапами 8-10 (див. нижче). Якщо ж буде прийнято рішення «7.2», процес кваліфікації починається знову – з другого етапу, тобто шляхом вибору іншої статті КК. У випадках, коли ознаки (фактичні обставини) вчиненого діяння не співпадають з ознаками жодного складу злочину з числа передбачених чинним КК, приймається рішення про відсутність в діях чи бездіяльності особи складу злочину.

Практика свідчить про те, що найбільше помилок в кваліфікації злочинів обумовлена тим, що суб'єкт кваліфікації не бере до уваги те, що процес кваліфікації не може закінчуватися на етапі під номером «7». Прийняте на цьому етапі рішення є попереднім, можна сказати «чорновим», яке може бути уточнено або навіть радикально змінено після проходження етапів 8 і 9 процесу кваліфікації:

Етап 8. Встановлення наявності (відсутності) ознак ідеальної чи реальної сукупності, повторності чи рецидиву злочинів.

Етап 9. Встановлення наявності (відсутності) інших ознак, що ускладнюють кваліфікацію злочину. Як приклад такої ознаки, можна вказати на внесення змін до кримінального закону або підзаконного акту (якщо диспозиція статті є бланкетною) в період між моментом вчиненням діяння та днем, коли відбувається кваліфікація цього діяння (проблема зворотної дії в часі кримінального і некримінального законів). До ознак, що ускладнюють кваліфікацію злочинів слід віднести також обставини, що виключають злочинність діяння (необхідна оборона, крайня необхідність та інші, що передбачені нормами розділу VIII Загальної частини КК), підстави звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені в деяких статтях Особливої частини КК (частини 4 і 5 ст. 212 та інші).

Етап 10. Складання формули кваліфікації та юридичне формулювання обвинувачення.

Формула кваліфікації – це сукупність буквених і цифрових позначень, які вказують на перелік статей (їх частин, пунктів) Особливої, а при необхідності – і Загальної частин КК, якими передбачено вчинене діяння. Значення формули кваліфікації полягає в тому, що за її допомогою можна здійснити стисле й точне посилання на закон про кримінальну відповідальність і скоротити обсяг процесуальних документів.

Юридичне формулювання обвинувачення полягає в юридичному розкритті та конкретизації формули кваліфікації. Наприклад, якщо дії винної особи кваліфіковані за формулою кваліфікації – частина 1 ст. 152 КК, то юридичне формулювання обвинувачення може бути (в залежності від фактичних обставин) конкретизоване таким чином: а) зґвалтування, тобто статеві зносини із застосуванням фізичного насильства; б) зґвалтування, тобто статеві зносини із застосуванням погрози фізичного насильства; в) зґвалтування, тобто статеві зносини з використанням безпорадного стану потерпілої особи. Тобто одна формула кваліфікації може бути розкрита різними юридичними формулюваннями – в залежності від наявності в диспозиції статті Особливої частини КК варіативних ознак складу злочину та їх відповідності фактичним ознакам конкретних дій чи бездіяльності винної особи.

У формулі кваліфікації злочинів ***застосовуються такі норми Загальної частини КК***:

частина 1 ст. 14 (готування до злочину);

частина 1 ст. 15 (замах на вчинення злочину бездіяльністю);

частина 2 ст. 15 (закінчений замах, вчинений діями);

частина 3 ст. 15 (незакінчений замах, вчинений діями);

частина 3 ст. 27 (дії організатора);

частина 4 ст. 27 (дії підбурювача);

частина 5 ст. 27 (дії пособника).

Посилання на вказані норми Загальної частини КК є обов'язковим (ця обов'язковість закріплена ст. 16 і частиною 2 ст. 29 КК) в таких випадках:

1) злочин припинено на стадії готування з причин, що не залежали від волі особи, а відповідна стаття Особливої частини КК не передбачає складу злочину, усіченого (див. нижче: параграф 2 глави 2) на стадії готування.

Вчинене в такому випадку слід кваліфікувати за статтею Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин, з одночасним посиланням на частину 1 ст. 14 КК. *Приклад формули кваліфікації*: частина 1 ст. 14 і частина 1 ст. 115 КК (готування до умисного вбивства);

2) злочин припинено на стадії замаху з причин, що не залежали від волі особи, а відповідна стаття Особливої частини КК не передбачає складу злочину, усіченого на стадії замаху.

Якщо замах вчинено активними діями, їх слід кваліфікувати за статтею Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин, з одночасним посиланням на частину 2 або частину 3 ст. 15 КК. *Приклад формули кваліфікації*: частина 2 ст. 15 і частина 1 ст. 115 КК (закінчений замах дією на умисне вбивство).

Якщо особа вчиняє замах на злочин через бездіяльність, формула кваліфікації містить посилання на частину 1 ст.15 КК. *Наприклад*, закінчений чи незакінчений замах через бездіяльність на умисне вбивство кваліфікується за частиною 1 ст. 15 і частиною 1 ст. 115 КК. Це пов'язане з тим, що в тексті частин 2 і 3 ст. 15 КК йдеться про замах як дію, а тому кваліфікація з посиланням на ці частини при злочинній бездіяльності неможлива;

3) злочин вчинено у співучасті, яка не відображена у відповідній статті Особливої частини КК.

У такому випадку вчинене відповідними співучасниками (окрім виконавця) слід кваліфікувати за статтею Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за цей злочин, з одночасним посиланням на частини 3, 4 або 5 ст. 27 КК. *Приклад формули кваліфікації*: частина 5 ст. 27 і частина 1 ст. 115 КК (пособництво в умисному вбивстві).

На практиці усі наведені варіанти можуть поєднуватися в різних сполученнях. *Приклад формули кваліфікації*: частина 2 ст. 15, частина 3 ст. 27 і частина 1 ст. 115 КК (підбурювання до замаху на умисне вбивство; замах закінчений).

В деяких випадках вчинення злочинів групою осіб за попередньою змовою, організованою групою або злочинною організацією, у формулі кваліфікації відповідних діянь необхідно вказувати на відповідну частину ст. 28 Загальної частини КК (див.: параграф 4 глави 3).

Включення до формули кваліфікації та формулювання обвинувачення інших статей Загальної частини КК не ґрунтується на нормах матеріального та процесуального кримінального закону. Не треба, зокрема, посилатися на ст. 18, ст. 19, ст. 20, ст. 21 і ст. 22 КК (характеризують суб'єкта злочину), на ст. 23, ст. 24 і ст. 25 КК (вина та її форми), ст. 32, ст. 33, ст. 34 і ст. 35 КК (повторність, сукупність та рецидив злочинів). На жаль на практиці зустрічаються випадки коли суди досить довільно включають в обвинувачення наведені вище норми Загальної частини КК.

Наприклад, суд, кваліфікуючи вчинене за частиною 3 ст. 190 КК, додатково послався на ст. 32 КК. 1 З цього приводу слід вказати, що Пленум Верховного Суду України у пункті 7 постанови від 4 червня 2010 р. №7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» зазначив, що у випадках, коли кваліфікація за певною частиною Особливої частини КК не відображає повторність, ця ознака «повинна зазначатись у процесуальних документах, які стосуються обвинувачення особи, як кваліфікуюча ознака відповідних злочинів».

[1] Вирок Червонозаводського районного суду м. Харкова. Справа № 646/8766/13-к. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/35901396.

Глава 2
Склад злочину та кваліфікація діянь

В процесі кваліфікації злочинів чільне місце посідає встановлення ознак складів злочину. Це обумовлено положенням частини 1 ст. 1 КК: «Підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом». Саме тому важливо в процесі кваліфікації ретельно аналізувати усі без виключення ознаки складу злочину, передбаченого обраною для кваліфікації статтею Особливої частини КК.

Кримінальний кодекс України не містить загального поняття складу злочину. Натомість проблема складу злочину, його елементів та ознак докладно розроблена в теорії (доктрині) кримінального права. В теорії кримінального права ***склад злочину – це сукупність установлених кримінальним законом юридичних ознак (об'єктивних і суб'єктивних), які визначають суспільно небезпечне діяння як злочин.***

Складу злочину властива низка важливих функцій: фундаментальна; процесуальна; розмежувальна; гарантійна.

Фундаментальна функція складу злочину полягає в тому, що він є єдиною, законною, достатньою та необхідною підставою кримінальної відповідальності. Єдиною підставою – тому, що інших підстав не існує. Законною підставою, – тому, що його ознаки описані в законі. Достатньою підставою, – оскільки встановлення в діяння ознак складу злочину достатньо для кваліфікації вчиненого за відповідною статтею (статтями) КК. Необхідною підставою, – оскільки без встановлення в діяння ознак складу злочину кримінальна відповідальність виключається.

Процесуальна функція складу злочину полягає в тому, що саме він встановлює (визначає) межі кримінального розслідування, оскільки головним завданням будь-якого розслідування є встановлення (доказування) того, що в діях винного наявний склад конкретного злочину.

Розмежувальна функція складу злочину полягає в тому, що саме за допомогою ознак складу злочину розмежовується злочинна поведінка та незлочинна, один склад злочину – від іншого.

Гарантійна функція складу злочину полягає в тому, що точне встановлення складу злочину є гарантією дотримання законності та прав і свобод людини та громадянина.

У кожному складі злочину вирізняють такі його елементи: об'єкт; об'єктивну сторону; суб'єкт; суб'єктивну сторону. Кожен з елементів складу злочину містить властиві йому ознаки. Відсутність хоча б однієї обов'язкової ознаки свідчить про відсутність у діянні особи складу злочину, що, своєю чергою, виключає кримінальну відповідальність такої особи Для кваліфікації вчиненого діяння необхідно проаналізувати такі ознаки елементів складів злочинів:

1. Об'єкт злочину:

1.1. Назва та зміст основного безпосереднього об'єкту, тобто суспільних відносин (цінностей, інтересів), що поставлені під охорону відповідною статтею КК і яким завдається шкода (які ставлять під загрозу завдання шкоди) конкретним злочином.

1.2. Додаткові обов'язкові або факультативні об'єкти злочину.

1.3. Предмет злочину.

1.4. Потерпілий. [2]

2. Об'єктивна сторона злочину:

2.1. Дія чи бездіяльність, триваючий чи продовжуваний злочин:

2.1.1. зміст дії;

2.1.2. зміст бездіяльності;

2.1.3. якщо диспозиція бланкетна – характеристика відповідних нормативних актів;

2.2. Матеріальний чи формальний склад злочину:

2.2.2. Зміст наслідків в матеріальному складі злочину.

2.2.3. Особливості причинного зв'язку в матеріальному складі злочину.

2.2.4. Спосіб вчинення злочину.

2.2.5. Місце вчинення злочину.

2.2.6. Час вчинення злочину.

2.2.7. Обстановка вчинення злочину.

2.2.8. Засоби вчинення злочину.

2.2.9. Момент закінчення злочину, можливість замаху, готування, добровільної відмови від доведення злочину до кінця.

---

[2] Предмет злочину і потерпілий в теорії кримінального права не відносяться безпосередньо до такого елементу складу злочину, як об'єкт, але вважаються такими, що завжди знаходяться поряд з об'єктом злочину, існують «в його площині».

3. Суб'єкт злочину:

3.1. Ознаки загального суб'єкта.

3.2. Ознаки спеціального суб'єкта (за наявності).

3.3. Особливості співучасті.

4. Суб'єктивна сторона злочину:

4.1. Форма вин (умисел, необережність, подвійна форма вини)

4.2. Вид вини (прямий чи непрямий умисел, злочинна самовпевненість чи злочинна недбалість).

4.3. Зміст вини (інтелектуальні та вольові моменти умислу чи необережності).

4.3. Зміст мотиву.

4.4. Зміст мети.

4.5. Зміст емоційного стану.

Не усі вищевказані ознаки є обов'язковими для усіх складів злочинів. Однак для виключення помилок при кваліфікації необхідно розглянути кожну ознаку – для того, щоб переконатися в тому, що її відсутність в конкретному діянні не впливає на його кваліфікацію за відповідною статтею Особливої частини КК. Якщо ж певна ознака є обов'язковою для розглядуваного складу злочину, наприклад, предмет незаконної порубки лісу (ст. 246 КК) – дерева і чагарники, вона підлягає змістовному аналізу для наступного співставлення з відповідною фактичною ознакою вчиненого діяння (в наведеному прикладі слід уяснити, що це таке дерева і чагарники, і встановити – що саме зрубала винна особа).

§1. Об'єкт злочину та кваліфікація діянь

Визначення поняття об'єкта злочину в Кримінальному кодексі України відсутнє. В теорії кримінального права *об'єктом злочину визначають* те, на що посягає злочин і завдає шкоди (створює загрозу її завдання). Ознаки, що характеризують об'єкт злочину відображені в назвах розділів та окремих нормах Особливої частини КК.

Певні аспекти проблематики об'єкта злочину не мають безпосереднього впливу на процес кваліфікації злочинів. Натомість питання класифікації об'єктів має важливе значення для кваліфікації злочинів у правозастосовчій практиці.

У кримінальному праві найбільш поширеною є триступенева *класифікація об'єктів «по вертикалі»*. Згідно з нею, розрізняють загальний, родовий і безпосередній об'єкти. Це дає змогу визначити

об'єкти кримінально-правової охорони на різних рівнях їх узагальнення.

Загальним об'єктом злочину є сукупність усіх суспільних відносин, поставлених під охорону кримінального закону, тобто вся система об'єктів кримінально-правової охорони.

Родовий об'єкт злочину – це частина загального об'єкта, що становить окрему групу однорідних або тотожних суспільних відносин, які утворюють певну сферу суспільного існування. Родовий об'єкт відображає ступінь суспільної небезпечності певної групи злочинів, отож є своєрідним критерієм об'єднання окремих злочинів у групи для подальшого розташування таких груп в Особливій частині КК.

Визначення (виокремлення) в процесі кваліфікації родового об’єкту означає визначення (встановлення) того розділу Особливої частини КК, в якому «слід шукати» статтю, що містить потрібний склад злочину. Наприклад, родовим об'єктом злочинів проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини (розділ V Особливої частини КК) виступають суспільні відносини, що забезпечують конституційні права та свободи людини і громадянина.

Безпосередній об'єкт злочину – це частина родового об'єкта, котра охоплює ті суспільні відносини, на які посягає конкретний злочин і яким він заподіює шкоду. Наприклад, безпосереднім об'єктом порушення таємниці голосування (ст. 159 КК) є суспільні відносини щодо забезпечення виборчого права та права на участь у референдумі в частині гарантування таємниці голосування.

Окрім класифікації безпосередніх об'єктів «по вертикалі» виділяють їх *класифікацію «по горизонталі»* – основний безпосередній і додатковий безпосередній об'єкти. Ці об’єкти виділяють в складах злочинів, які характеризуються спричиненням одним діянням шкоди одночасно кільком суспільним відносинам.

В таких випадках вчинене кваліфікується не за кількома статтями КК, що передбачають відповідальність за посягання на різні об’єкти, а за однією статтею, яка встановлює відповідальність за відповідний багатооб’єктний злочин. Наприклад, знищення чужого майна шляхом підпалу, вчиненого з метою привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного, що призвело до загибелі людини, кваліфікується не за статтями КК, що передбачають відповідальність за злочини проти власності та злочини проти життя , а як один багатооб’єктний злочин

– особливо кваліфікований склад терористичного акту (частина 3 ст. 258 КК).

Основним безпосереднім об'єктом злочину визнаються суспільні відносини, посягання на які становить суспільну сутність злочину та заради охорони яких законодавець створив відповідну кримінально-правову норму (наприклад, громадська безпека – стосовно складу терористичного акту).

Додатковим безпосереднім об'єктом є ті суспільні відносини, яким завдається шкода поряд з основним об'єктом завжди (обов'язковий додатковий об'єкт) або інколи (факультативний додатковий об'єкт).

За способом побудови диспозиції відповідної статті КК додаткові об'єкти можуть бути варіативними. Наприклад, склад особливо кваліфікованого незаконного поводження з радіоактивними матеріалами (частина 3 ст. 265 КК) характеризується такими варіантами завдання шкоди додатковими обов'язковими об'єктами: або життю людини, або відносинам власності, або безпеці довкілля, або іншим суспільним відносинам, шкода яким визнається тяжкими наслідками. Багатоваріантність полягає в тому, що для кваліфікації вчиненого за частиною 3 ст. 265 КК достатньо спричинення відповідного ступеня шкоди будь якому з цих об'єктів. Обов'язковими вони є тому, що кваліфікація вчиненого за частиною 3 ст. 265 КК можлива лише за умови, коли діями особи хоча б одному з вказаних об'єктів була спричинена шкода.

Натомість склад особливо кваліфікованого терористичного акту характеризується моноваріантним додатковим безпосереднім об'єктом: кваліфікація вчиненого за частиною 3 ст. 258 КК можлива за умови спричинення шкоди життю людини.

Деякі склади злочинів характеризуються такою ознакою, як ***предмет злочину***. Це матеріальні феномени: речі, цінності, матеріально виражені частини навколишнього середовища тощо, з якими законодавець пов'язує наявність конкретного складу злочину. Відсутність в конкретному діянні предмету злочину виключає кваліфікацію такого діяння за статтею Особливої частини КК, яка вказує на такий предмет (такі предмети).

Наприклад, до предметів контрабанди (ст. 201 КК) законодавець відніс культурні цінності, отруйні, сильнодіючі, вибухові речовини, радіоактивні матеріали, зброю та боєприпаси (крім гладкоствольної мисливської зброї та бойових припасів до неї), спеціальні технічні

засоби негласного отримання інформації. Для кваліфікації вчиненого за ст. 201 КК необхідно встановити наявність хоча б одного із зазначених предметів. Переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю будь-яких інших предметів (наприклад, іноземної валюти) не може бути кваліфіковано за ст. 201 КК.

Потерпілий як ознака складу злочину – це фізична особа, якій цим злочином завдається моральна, фізична або майнова шкода, а також юридична особа, якій завдається майнова шкода. Наприклад, обов'язковою ознакою складу крадіжки є фізична чи юридична особа, якій завдається шкода. Про наявність потерпілого, як обов'язкової ознаки складу крадіжки, свідчить вказівка у диспозиції частини 1 ст. 185 КК на те, що викрадається чуже майно.

Слід завжди брати до уваги, що будь який злочин (не склад злочину, а саме конкретний злочин) завдає шкоду суспільству, є суспільно небезпечним. Значна кількість злочинів завдають шкоду державі, деякі – місцевим громадам. Однак ні суспільство, ні держава, ні місцеві громади не відносяться до потерпілих як ознаки відповідних складів злочинів і не визнаються потерпілими в кримінальному процесі (див. ст. 55 КПК). Наприклад, відсутній потерпілий як ознака в складі такого злочин, як створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань (ст. 260 КК), хоча суспільна шкода відповідних дій є очевидною.

§2. Об'єктивна сторона злочину та кваліфікація діянь

Об'єктивна сторона злочину – це зовнішній прояв суспільно небезпечного посягання. Об'єктивна сторона визначає: у чому полягає злочин; яким чином (способом) він вчиняється; за яких умов (місце, час, обстановка) він був вчинений; які засоби чи знаряддя використовувалися.

Будь-який злочин вчиняється певними діями або через певну бездіяльність. Тому усі склади злочинів мають таку обов'язкову ознаку об'єктивної сторони, як діяння, тобто – дія та (або) бездіяльність.

Таке не можна сказати про інші ознаки об'єктивної сторони складів злочинів. Будь-який конкретний злочин вчиняється в певному місці, в конкретний проміжок часу, в умовах якоїсь зовнішньої обстановки, тягне певні наслідки тощо, але усі ці ознаки притаманні

не для усіх складів злочину. Наприклад, не впливає на кваліфікацію вчиненого за ст. 185 КК час вчинення крадіжки – вдень чи вночі, влітку чи восени, тощо. Натомість самовільне залишення поля бою або відмова діяти зброєю військовослужбовцем може бути кваліфіковані за ст. 429 КК лише за умови, якщо це діяння вчинене в певний час – під час бою. Інакше кажучи, – час не є ознакою складу крадіжки але є ознакою складу самовільного залишення поля бою або відмови діяти зброєю

Так само складання, видача службовою особою завідомо неправдивих офіційних документів, внесення до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей, інше підроблення офіційних документів службовою особою кваліфікується за ст. 366 КК «Службове підроблення» незалежно від того, чи заподіяно такими діями винної особи конкретні суспільно-небезпечні наслідки. Натомість невиконання або неналежне виконання службовою особою своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них кваліфікується за ст. 367 «Службова недбалість» лише за умови, якщо це завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб. Інакше кажучи – суспільно небезпечні наслідки не є ознакою складу службового підроблення але є ознакою складу службової недбалості.

В теорії кримінального права склади злочинів, які мають таку ознаку як наслідки, називаються ***матеріальними складами***. Склади злочинів до яких не належить така обов'язкова ознака, як наслідки, називаються ***формальними складами***. Яким є конкретний склад злочину – матеріальний чи формальний, залежить від сутності (змісту) його об'єкту та від волі законодавця. Якщо суспільна небезпека діяння обумовлена головним чином його наслідками і ці наслідки є очевидними і «піддаються» доказуванню (розмір завданої шкоди при крадіжці, тяжкість тілесних ушкоджень при порушенні правил безпеки дорожнього руху тощо), відповідні склади злочинів законодавцем за загальним правилом сформульовані у відповідних статтях КК як матеріальні. Якщо ж діяння (дія чи бездіяльність) самі по собі мають значну ступінь суспільної небезпеки (наприклад, державна зрада) або наслідки діяння не мають очевидного характеру і не слідують відразу за вчиненим діянням (наприклад, незаконне підняття Державного Прапора України на річковому або морському судні, посів або вирощування снотворного маку чи конопель тощо),

відповідні склади злочинів законодавцем за загальним правилом сформульовані у статтях Особливої частини КК як формальні.

Поділ складів злочинів на матеріальні та формальні має значення для кваліфікації суспільно небезпечних діянь як закінчених чи незакінчених злочинів. Якщо вчиняється злочин, склад якого сконструйований законодавцем як формальний, такий злочин вважається закінченим в момент скоєння дії чи бездіяльності. Наприклад, контрабанда (ст. 271 КК) утворює закінчений злочин в момент переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю предметів контрабанди.

Натомість злочин з матеріальним складом вважається закінченим лише в момент настання наслідку, який входить до ознак цього складу злочину. Наприклад, вбивство (ст. 115 КК) кваліфікується як закінчений злочин лише за умови настання смерті потерпілого. Якщо ж при вчиненні злочину з матеріальним складом наслідки не настали з причин, що не залежали від волі винної особи, злочин не може вважатися закінченим і вчинене кваліфікується як готування чи замах. У наведеному прикладі – готування чи замах на вбивство.

Нарешті, деякі склади злочинів конструйовані законодавцем як усічені склади. ***Усічений склад*** – це склад такого злочину, суспільна небезпека якого обумовлена в основному його наслідками, але законодавець з тих чи інших міркувань (наприклад, необхідність підвищення рівня захисту охоронюваних суспільних відносин) вирішив перенести момент закінчення такого злочину на стадію попередньої злочинної діяльності, тобто на стадію готування чи замаху. Наприклад, усіченим є склад створення злочинної організації з метою вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину (ст. 255 КК). Цей злочин кваліфікується як закінчений в момент вчинення організаційних дій по створенню злочинної організації для вчинення нею тяжкого чи особливо тяжкого злочину. Тому незалежно від того, чи вдалося членам такої організації вчинити хоча б один тяжкий чи особливо тяжкий злочин, дії по її створенню кваліфікується не як готування до злочину, а як закінчений злочин – за ст. 255 КК. Так само, не як замах, а як закінчений злочин «Посягання на життя державного чи громадського діяча» (ст. 112 КК) кваліфікується, наприклад, постріл з вогнепальної зброї в державного діяча – незалежно від того настав чи не настав такий наслідок, як смерть потерпілого.

З цього випливає висновок, що слід розрізняти момент юридичного і момент фактичного закінчення злочину. При вчиненні злочину з усіченим складом момент юридичного закінчення злочину не означає, що винна особа на цьому зупиняє свої дії. Навпаки, вона зазвичай продовжує свою злочинну діяльність. Наприклад, після промаху – повторно стріляє в державного діяча. Ця різниця між моментом юридичного і моментом фактичного закінчення злочину має значення при вирішенні низки питань кваліфікації злочинів. Як приклад, можна вказати на питання визнання своєчасності необхідної оборони, коли юридично злочин закінчено, а фактично посягання продовжується.

Так само не співпадають момент юридичного і момент фактичного закінчення злочину в складах триваючих злочинів. Об'єктивна сторона складів ***триваючих злочинів*** характеризується тим, що юридично злочин закінчений в момент вчинення злочинної дії чи акту злочинної бездіяльності, але після цього він неперервно триває на стадії закінченого злочину до настання подій, що припиняють його фактично. Наприклад, з моменту втечі з місця позбавлення волі або з-під варти, вчиненої особою, яка відбуває покарання у виді позбавлення волі або арешту чи перебуває в попередньому ув'язненні, наявні усі ознаки складу злочину, передбаченого ст. 393 КК – юридично злочин закінчений. Після цього моменту особа продовжує безперервно перебувати в стані втечі і злочин триває до моменту явки особи з повинною, або її затримання, або її смерті. Тільки при настанні однієї з вказаних подій злочин буде закінчений фактично.

Продовжуваний злочин складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром (частина 2 ст. 32 КК). Такий злочин визнається закінченим з моменту вчинення останнього злочинного діяння. Наприклад, у разі викрадення складових частин, деталей чи вузлів вогнепальної зброї відповідний злочин (ст. 262 КК) вважається закінченим тільки тоді, коли викрадена остання деталь комплекту, який дозволяє виготовити придатну до використання вогнепальну зброю.

§3. Суб'єктивна сторона злочину та кваліфікація діянь

Суб'єктивна сторона злочину – це внутрішній прояв суспільно небезпечного посягання, що відображає психічні процеси

(інтелектуальні та вольові), які відбуваються у свідомості винної особи під час вчинення злочину. Суб'єктивна сторона злочину характеризується певною формою вини, мотивом, метою й емоційним станом.

Обов'язковою для кожного злочину ознакою суб'єктивної сторони є ***вина***, тобто психічне ставлення особи до вчинюваної дії (бездіяльності), передбаченої КК, та її наслідків, виражене у формі умислу чи необережності. Під час кваліфікації будь-якого діяння слід ретельно зіставляти фактичні обставини скоєного з ознаками прямого та непрямого *умислу* (ст. 24 КК), а також з ознаками *злочинної самовпевненості та злочинної недбалості* (ст. 25 КК).

Мотив злочину – це усвідомлене спонукання особи, що викликало в неї рішучість вчинити злочин та є його підставою. *Мета злочину* – це уявлення особи про бажаний результат, досягнути якого вона прагне, скоюючи злочин. *Емоційний стан* – це сукупність емоцій і переживань, які були в особи під час вчинення нею злочину.

Будь-який конкретний умисний злочин вчиняється за певним мотивом, з певною метою та з певним емоційним станом особи під час цього злочину. Однак зазначені ознаки (мотив, мета, емоційний стан) законодавцем включені лише до окремих складів умисних злочинів. Наприклад, вони не входять до складу злочину «Умисне легке тілесне ушкодження» (ст. 125 КК). Тому за цією нормою кваліфікується передбачені нею дії, що вчинені за будь-якими мотивами. Натомість, обов'язковою ознакою складу злочину «Зловживання опікунськими правами» (ст. 167 КК) є корисливий мотив. Тому зловживання опікунськими правами з інших мотивів (наприклад, з мотивів помсти) не може бути кваліфіковано за ст. 167 КК.

Слід зазначити, що мотив і мета в диспозиціях статей Особливої частини КК не завжди зазначені прямо і безпосередньо. В деяких випадках вони визнаються обов'язковими ознаками відповідних складів злочинів з огляду на зміст дії чи бездіяльності, завданої шкоди тощо. Так, відсутня вказівка на мотив в диспозиції частини 1 ст. 185 КК. Однак, оскільки таємне викрадення чужого майна (крадіжка) характеризується завданням матеріальної шкоди потерпілому і незаконним збагаченням винної чи іншої особи, склад цього злочину характеризується такою обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони як корисливий мотив.

Емоційним стан є обов'язковою ознакою лише двох складів злочинів: «Умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного

хвилювання» (ст. 116 КК) та «Умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне у стані сильного душевного хвилювання» (ст. 123 КК).

Однак емоційний стан може мати значення і для кваліфікації дій особи, вчинених нею під час необхідної оборони чи в умовах крайньої необхідності. Так, особа не підлягає кримінальній відповідальності за перевищення меж необхідної оборони, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту (частина 4 ст. 36 КК). Так само, особа не підлягає кримінальній відповідальності за перевищення меж крайньої необхідності, якщо внаслідок сильного душевного хвилювання, викликаного небезпекою, що загрожувала, вона не могла оцінити відповідність заподіяної шкоди цій небезпеці (частина 3 ст. 39 КК).

§4. Суб'єкт злочину та кваліфікація діянь

Суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до цього Кодексу може наставати кримінальна відповідальність (частина 1 ст. 18 КК). Неосудність особи виключає кваліфікацію вчиненого нею суспільно небезпечного діяння за будь-якою статтею КК. Так само відсутній склад злочину в діях (бездіяльності) особи, яка не досягла віку, який є ознакою суб'єкта відповідного складу злочину. Відтак осудність та певний вік особи визнаються ознаками *загального суб'єкта*, тобто такими ознаками, що характеризують суб'єктів усіх складів злочинів, передбачених статтями Особливої частини КК.

Натомість *спеціальним суб'єктом злочину* є фізична осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа (частина 2 ст. 18 КК). Це визначення з врахуванням змісту частин 3 і 4 ст. 18 КК означає, що фізична особа, як спеціальний суб'єкт злочину, володіє поряд з ознаками загального суб'єкта (осудність та певний вік) ще однією чи кількома додатковими ознаками з числа вказаних у відповідній статті Особливої частини КК.

Як правило в диспозиціях статей Особливої частини КК на ознаки спеціального суб'єкта вказується безпосередньо: медичний працівник (ст. 138 КК), член виборчої комісії (ст. 157 КК), , суддя (ст. 375 КК) тощо. Найбільш поширеним видом спеціального суб'єкта, на який прямо вказується в диспозиціях статей Особливої частини КК, є службова особа. Поняття службової особи розкрито в частинах 3 і 4 ст. 18 КК, а також у примітці 1 до ст. 364 КК.

У деяких випадках висновок про ознаки спеціального суб'єкта є опосередкований – обумовлений описом діяння чи потерпілого в диспозиції статті Особливої частини КК. Наприклад, ст. 165 КК встановлена відповідальність за злісне ухилення від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання непрацездатних батьків. Тому, хоча в диспозиції статті відсутня пряма вказівка на ознаки спеціального суб'єкта, таким визнається повнолітня дитина потерпілого.

Для виявлення ознак спеціального суб'єкта інколи слід звертатися до іншого (некримінального) законодавства. Так, відповідно до статей 22 і 23 Закону України від 21 жовтня 1993 р. «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» суб'єктом ухилення від призову за мобілізацією (ст. 336 КК) можуть бути лише військовозобов'язані та резервісти, стосовно яких прийнято рішення про призов за мобілізацією.

§5. Склад злочину і стаття Кримінального кодексу

Відповідно до загальноприйнятих теоретичних уявлень стаття, а також частина окремої статті Особливої частини КК розуміються як такі, що містять один самостійний (основний чи кваліфікований) склад злочину. Тобто, вважається, що стаття Особливої частини КК, яка складається з однієї частини, містить і один склад злочину. Якщо ж стаття має дві чи більше частин, перша частина має містити основний склад злочину, друга частина – кваліфікований склад, третя частина – особливо кваліфікований або привілейований тощо. Тобто, кожна частина статті Особливої частини КК – це окремий склад злочину. Стаття з двома частинами містить ознаки двох складів злочину (один з них основний), з трьома частинами – три склади злочину (один з них основний), з чотирма частинами – чотири склади злочину (один з них основний) і т.д.

Схема виглядає зрозумілою, логічною, стрункою і такою, що спрощує сприйняття норм кримінального права громадянами, застосування цих норм в кримінальному судочинстві. Проблема лише в тому, що в чинному КК ця теоретична схема в багатьох випадках зовсім не дотримана.

Річ в тому, що формулювання законом різних ознак суб'єкта та (або) суб'єктивної сторони діяння завжди утворює різні склади злочинів, незалежно від того, що вони можуть бути розміщені в одній етапі (частині статті). Так само злочини, що є протилежними за ознаками об'єктивної сторони (наприклад, дія і бездіяльність, обов'язковість настання наслідків і їх відсутність) не можуть визнаватися як один основний склад – навіть, якщо їх ознаки викладені законодавцем в одній частині окремої статті КК.

Проведений аналіз дозволяє виділити такі варіанти розміщення законодавцем складів злочинів по статтям і частинам статей.

Перший варіант (можна сказати «класичний»): в окремій статті, що складається з однієї частини, сформульований один основний склад злочину. Наприклад, ст. 114 «Шпигунство".

Другий варіант (також, так би мовити, за теорією). У першій частині статті сформульовані ознаки одного основного складу, в другій частині - кваліфікованого, в третій - особливо кваліфікованого складу злочину. Наприклад, частини 1, 2 і 3 ст. 148.

Третій варіант. У окремій статті, що складається з однієї частини, сформульовано один привілейований склад злочину. Наприклад, ст. 117 «Умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини".

Четвертий варіант. У одній статті, але в різних її частинах, сформульовані два чи більше різних основних склади злочину. Наприклад, частини 1, 2 і 4 ст. 130 КК.

П'ятий варіант. У одній частині однієї статті сформульовані два різних основних склади злочину. Наприклад, частина 2 ст.240 КК містить ознаки двох самостійних основних складів злочинів: 1) матеріальний склад «порушення встановлених правил використання надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля»; 2) формальний склад «незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення».

Шостий варіант. У одній частині однієї статті сформульовані: основний склад одного злочину; кваліфікований склад іншого (другого) основного складу; особливо кваліфікований склад ще одного (третього) основного складу злочину. Наприклад, частина 5 ст. 142 КК містить такі склади злочину: а) вилучення у людини шляхом примушування або обману її органів або тканин, вчинені за попередньою змовою групою осіб (кваліфікований склад відносно складу, передбаченого частиною 3 цієї статті); б) незаконна торгівля органами або тканинами людини за попередньою змовою групою осіб (кваліфікований склад відносно складу, передбаченого частиною 4 цієї статті); в) участь у транснаціональних організаціях, які займаються такою діяльністю (самостійний основний склад злочину).

В процесі кримінально-правової кваліфікації слід враховувати зазначені особливості нормотворчої техніки вітчизняного законодавця.

Глава 3
Загальні правила кримінально-правової кваліфікації

Окремі правила кваліфікації злочинів закріплені безпосередньо в Кримінальному кодексу України – ст. 9, ст. 29, ст. 33 і ст. 35 КК. Так, частиною 2 ст. 32 КК встановлено, що «при сукупності злочинів кожен з них підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті Особливої частини цього Кодексу».

В пунктах 9, 10 і 17 Розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» КК сформульовані правила кваліфікації (заміни кваліфікації) діянь у випадках вчинення особою злочину до набрання чинності цим Кодексом, а також у випадках наявності у такої особи не погашеної і не знятої у встановленому законом порядку судимості.

Однак більшість правил кваліфікації злочинів вироблені теорією кримінального права, сприйняті та закріплені судовою практикою. Наукові основи кваліфікації та конкретні правила кваліфікації злочинів в типових ситуаціях виробляє учення (доктрина), що має назву «теорія кваліфікації злочинів». Рекомендації по кваліфікації конкретних злочинів на підставі теорії кваліфікації злочинів та за результатами вивчення правозастосовної практики містять постанови ПВС України та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, а також огляди судової практики. Зміст конкретних (прикладних) правил кваліфікації у систематизованому вигляді представлений нижче – в главах 3 і 4 навчального посібника.

Глава 3 присвячена викладенню ***загальних*** правил кваліфікації злочинів, тобто правил, що поширюються на усі чи переважну більшість складів злочинів, стосуються типових в судовій практиці ситуацій.

§1. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм

Під ***конкуренцією кримінально-правових норм*** розуміють ситуації, коли одне діяння передбачене двома (чи більше) статтями

Особливої частини КК, кожна з яких повністю охоплює вчинене, але при цьому має бути застосована лише одна стаття.

Конкуренцію кримінально-правових норм слід відрізняти від колізії норм. Якщо конкуренція кримінально-правових норм є результатом розвитку законодавства, створення нових кримінально-правових норм, виділення конкретизованих норм з більш загальних (наприклад, виділення із загального складу умисного вбивства спеціального складу умисного вбивства в стані сильного душевного хвилювання), то ***колізія норм*** є наслідком недоліків побудови як системи законодавства, так і окремих його норм. Конкуренція можлива лише між статтями Особливої частини КК, а колізія інколи виникає між статтями Загальної та Особливої частини КК, між кримінально-правовими нормами і нормами інших галузей права.

Ситуація конкуренції може і має бути вирішена за певними правилами – шляхом застосуванням норми, яка більш повно охоплює діяння. При колізії застосування будь-якої норми не може бути повністю обґрунтованим рішенням.

Приклад *#1 колізії кримінально-правових норм*. Згідно з частиною 2 ст. 11 КК не є злочином дія чи бездіяльність, яка не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Натомість згідно з деякими статтями Особливої частини КК істотна шкода є ознакою кваліфікованих складів, а відтак діяння, яке не заподіяло істотної шкоди, утворює основний склад відповідного злочину (ст. 150, ст. 359 КК та інші). Колізія полягає в тому, що дії особи, наприклад, при експлуатації дитини за відсутності спричинення істотної шкоди для здоров'я, фізичного розвитку або освітнього рівня дитини за частиною 1 ст. 150 КК визнаються злочином, а за частиною 2 ст. 11 КК – не є злочином.

Приклад *#2 колізії кримінально-правових норм*. Відповідальність за незаконний збут прекурсорів без додаткових кваліфікуючих ознак незалежно від мети такого діяння передбачена частиною 2 ст. 311 КК, що передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк від двох до п'яти років. Однак, якщо збут прекурсорів вчинено з певною суспільно небезпечною метою, а саме – для виробництва або виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, вчинене слід кваліфікувати за частиною 1 ст. 312 КК, яка передбачає максимальне покарання у вигляді позбавлення волі на строк до трьох років. Тобто в даному випадку колізія між зазначеними

нормами полягає в тому, що за діяння з більшою суспільною небезпекою передбачене покарання меншої тяжкості.

Як приклад колізії між кримінально-правовими нормами і нормами КАП можна вказати на таке: ознаки складу злочину, передбаченого частиною 1 ст. 299 КК, фактично ідентичні ознакам адміністративного правопорушення, передбаченого частиною 1 ст. 89 КАП.

Своєрідним видом колізії, яку пропонується іменувати *аутоколізією*, слід визнати випадки існування таких внутрішніх суперечностей (неточності) в побудові однієї окремо взятої статті КК, які фактично унеможливлюють застосування усіх чи окремих її приписів.

Наприклад, граматична побудова диспозиції частини 1 ст. 158-2 КК свідчить про те, що така ознака складу, як час вчинення діяння («поза встановленим законом строком зберігання у державних архівних установах та в Центральній виборчій комісії України») не поширюється на вчинення цього злочину у формі пошкодження предметів злочину. Як результат, – знищення виборчої документації або документів референдуму під час (в строки) їх зберігання у державних архівних установах та в Центральній виборчій комісії України не може кваліфікуватися за ст. 158-2 КК, а їх пошкодження за тих же обставин, навпаки, необхідно кваліфікувати за частиною 1 чи 2 цієї статті. «Виправлення» ситуації тлумаченням, за яким вказані вище ознаки діяння у формі знищення предмету злочину поширюються і на вчинення його у формі пошкодження буде фактично застосуванням кримінального закону за аналогією, що заборонено (частина 4 ст. 3 КК).

Конкуренцію кримінально-правових норм слід відрізняти також від реальної та ідеальної сукупності злочинів (ст. 33 КК).

При ***реальній сукупності злочинів*** особою в різний проміжок часу вчинено два чи більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини КК (наприклад, вбивство і через рік умисне знищення чужого майна). При ***ідеальні сукупності*** одним діянням одночасно (в один проміжок часу) вчинено два чи більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини КК, Наприклад, підпал будинку з метою вбивства людини та знищення чужого майна: один злочин – умисне знищення чужого майна (частина 2 ст. 194 КК), другий – умисне вбивство (пункт 5 частини 2 ст. 115 КК). Як при

реальній, так і при ідеальній сукупності злочинів, лише одночасне застосування кількох статей КК дозволяє правильно кваліфікувати діяння.

Натомість при конкуренції норм одним діянням вчинено один злочин, який повністю охоплюється однією з двох чи більше статей Особливої частини КК. Завдання при кваліфікації в цьому випадку полягає в тому, щоб правильно вибрати з них статтю, яка найбільш повно відображає усі ознаки діяння. Для цього слід використовувати вироблені теорією та практикою правила, що наведені нижче.

1.1. Кваліфікація при конкуренції загальної та спеціальної норм

В теорії кримінального права загальною нормою називають статтю (частину статті), яка передбачає кримінальну відповідальність за злочин, скоєний без пом'якшуючих і обтяжуючих обставин, які впливають на кваліфікацію цього злочину. Спеціальна ж норма – це закон, який передбачає кримінальну відповідальність за злочин, вчинений за пом'якшуючої (привілейована норма) чи обтяжуючої обставини (кваліфікована норма), кожна з яких впливає на кваліфікацію злочину. Загальна норма ширша за обсягом, тобто охоплює більше коло діянь, аніж спеціальна. Законодавець не обмежується існуванням в КК загальної норми і вводить в кодекс спеціальну норму задля того, щоб більш повно врахувати характер і ступінь суспільної небезпечності відповідного діяння. Таке врахування здійснюється законодавцем трьома способами.

Перший спосіб – спеціальна норма має більш тяжку (кваліфікована норма) або менш тяжку (привілейована норма) санкцію порівняно із загальною. Так, санкція частини 2 ст. 194 КК (загальна норма – умисне знищення або пошкодження майна вчинені шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом, або такі, що спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки) передбачає позбавлення волі на строк від трьох до десяти років. Натомість санкція частини 2 ст. 347-1 КК (спеціальна кваліфікована норма – умисне знищення або пошкодження майна журналіста з такими саме кваліфікуючими ознаками) передбачає позбавлення волі на строк від шести до п’ятнадцяти років.

Санкція частини 1 ст. 115 КК (загальна норма – умисне вбивство) передбачає позбавлення волі на строк від семи до п'ятнадцяти років. Натомість санкція ст. 117 КК (спеціальна привілейована норма –

умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини) передбачає максимальне покарання у вигляді позбавленням волі на строк до п'яти років.

Другий спосіб відображення характеру і ступеня суспільної небезпечності діяння спеціальною нормою – перенесення моменту закінчення злочину на стадію замаху чи навіть на стадію готування до злочину. Наприклад, вбивство особи у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку (пункт 8 частини 2 ст. 115 КК) вважається закінченим злочином в момент настання смерті потерпілого. Натомість ст. 112 КК (спеціальна норма) передбачена відповідальність за посягання на життя державного чи громадського діяча – цей злочин вважається закінченим в момент замаху на вбивство потерпілого. При цьому санкції вказаних норм щодо основного виду покарання однакові: позбавлення волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічне позбавленням волі.

Третій спосіб відображення характеру і ступеня суспільної небезпечності діяння спеціальною нормою – виключення з диспозиції спеціальної норми ознаки, яка обмежує кримінальну відповідальність винної особи. Наприклад, за частиною 1 ст. 194 КК не може кваліфікуватися умисне знищення або пошкодження чужого майна, якщо воно не заподіяло шкоду у великих розмірах. А частина 1 ст. 347-1 КК передбачає відповідальність за умисне знищення або пошкодження майна, що належить журналісту, його близьким родичам чи членам сім'ї, у зв'язку із здійсненням цим журналістом законної професійної діяльності, – незалежно від розміру заподіяної шкоди.

В одній спеціальній нормі законодавцем можуть бути використані відразу усі або два, чи один із зазначених способів відображення (уточнення) характеру і ступеня суспільної небезпечності діяння.

Правило кваліфікації: вчинене кваліфікується за спеціальною нормою.

Приклад #1. Заступник міського голови С. дав вказівку не пускати на виборчу дільницю офіційного спостерігача К. По цій дільниці балотувався син С. Вчинене охоплюється як ст. 364 КК, так і частиною 3 ст. 157 КК. Перша норма передбачає відповідальність за зловживання службовим становищем в будь-яких галузях державного управління, громадської діяльності чи господарських відносин (максимальне покарання – позбавленням волі на строк до трьох років), а друга – за такий спеціальний вид зловживання службовим

становищем, як перешкоджання здійсненню виборчого права службовою особою з використанням свого службового становища (максимальне покарання – позбавлення волі на строк від трьох до семи років). Формула кваліфікації: частина 3 ст. 157 КК.

Приклад #2. Особа в стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства з боку потерпілого, вбив свого сусіда. Вчинене охоплюється як частиною 1 ст. 115 КК (умисно вбивство), так і ст. 116 КК (умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання). Формула кваліфікації: ст. 116 КК.

Приклад #3. Особою вчинене шахрайство шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки, а саме – шляхом несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку, що призвело до витоку, втрати, підробки, блокування інформації, спотворення процесу обробки інформації або до порушення встановленого порядку її маршрутизації. Вчинене охоплюється як ст. 361 КК (передбачає відповідальність за несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку незалежно від мети і мотиву діяння), так і частиною 3 ст. 190 КК КК (передбачає відповідальність за такі дії, вчинені з корисливих мотивів). Формула кваліфікації: частина 3 ст. 190 КК.

Одночасне застосування загальної і спеціальних норм можливо лише за умови реальної сукупності таких злочинів.

Приклад #4. Особа в стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок тяжкої образи з боку потерпілої, вбив свою дружину, а наступного дня з мотивів помсти вбив також свого знайомого. Формула кваліфікації: ст. 116 КК (вбивство дружини) і частина 1 ст. 115 КК (вбивство знайомого).

1.2. Кваліфікація при конкуренції привілейованого і кваліфікованого (особливо кваліфікованого) складів злочинів

Правило кваліфікації: вчинене кваліфікується за статтею, що передбачає привілейований склад.

Приклад. Мати вбила з особливою жорстокістю (кваліфікований склад умисного вбивства – пункт 4 частини 2 ст. 115 КК) свою новонароджену дитину під час пологів або відразу після пологів

(привілейований склад умисного вбивства – ст. 117 КК). Формула кваліфікації: ст. 117 КК.

1.3. Кваліфікація при конкуренції двох чи більше привілейованих складів злочинів

Правило кваліфікації: вчинене кваліфікується за статтею, що передбачає найбільш привілейований склад.

Приклад. Особа вбила потерпілого при перевищенні необхідної оборони (ст. 118 КК) і при цьому знаходилась в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК). Формула кваліфікації: ст. 118 КК. [3]

§2. Кваліфікація повторності та реальної сукупності злочинів

Відповідно до постанови ПВС України від 4 червня 2010 р. № 7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» передбачені у розділі VII Загальної частини КК повторність, сукупність та рецидив злочинів є окремими формами множинності злочинів, кожна з яких має специфічний кримінально-правовий зміст. Водночас цей зміст визначений у КК таким чином, що деякі із цих форм не виключають одна одну. Тому вчинення особою двох або більше злочинів може за відповідних умов утворювати реальну сукупність і повторність (наприклад, вчинення грабежу особою, яка раніше вчинила крадіжку), повторність і рецидив (наприклад, вчинення вимагання особою, яка має судимість за шахрайство). Стадії вчинених злочинів, а також вчинення злочинів одноособово чи у співучасті також впливають на кваліфікацію множинності відповідних діянь.

За загальним правилом кваліфікація множинності злочинів здійснюється з врахуванням особливостей конструкції тієї чи іншої статті Особливої частини КК, як це показано нижче в підпунктах 2.1 – 2.4 цього параграфу.

[3] В теорії права існує позиція окремих вчених про неприпустимість притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка завдала шкоду здоров'я чи життю особи в стані сильного душевного хвилювання при перевищення необхідної оборони.

2.1 Статті, що передбачають лише один склад злочину без ознаки повторності

Правило кваліфікації: у разі вчинення особою двічі чи більше разів такого злочину, її дії (бездіяльність) кваліфікуються за цією статтею з відображенням обставини повторності (неодноразовості) у процесуальних документах, які стосуються обвинувачення особи.

Приклад. Особа двічі ухилилася від призову за мобілізацією в 2014 і 2015 роках. Формула кваліфікації: ст. 336 КК.

2.2. Статті, що передбачають різні склади (основний та кваліфікуючі) одного злочину, але не містять кваліфікуючої ознаки повторності

Правило кваліфікації #1: у разі вчинення особою двічі чи більше разів діяння, передбаченого тою самою частиною статті, її дії (бездіяльність) кваліфікуються за відповідною[4] частиною статті з відображенням обставини повторності (неодноразовості) у процесуальних документах, які стосуються обвинувачення особи.

Приклад. Порушення недоторканності житла було вчинене особою двічі і кожен раз за відсутності кваліфікуючих ознак. Формула кваліфікації: частина 1 ст. 162 КК.

Правило кваліфікації #2: Якщо різні дії були вчинені з ознаками різних складів злочину, що передбачені різними частинами однієї статті, вчинене кваліфікується за сукупністю. До формули кваліфікації кожен склад злочину включається один раз. Якщо діяння, передбачене однією частиною статті, вчинювалося два чи більше разів, повторність (неодноразовість) відображається у процесуальних документах, які стосуються обвинувачення особи.

Приклад #1. Порушення недоторканності житла було вчинене особою перший раз без кваліфікуючих ознак, а вдруге і втретє – із застосуванням насильства. Формула кваліфікації: частина 1 ст. 162 і частина 2 ст. 162 КК.

Приклад #2. Особа створила не передбачене законами України воєнізоване формування. Після цього здійснювала керівництво

[4] Тут і далі – використання у правилах та формулах кваліфікації слів «відповідна частина» означає, що вибір конкретної частини статті Особливої частини КК залежить від наявності (відсутності) конкретних кваліфікуючих обставин.

створеним формуванням, а також у його складі взяла участь у чотирьох нападах на підприємства. Формула кваліфікації: частини 1, 3 і 4 ст. 260 КК. Неодноразовість участі у складі формувань у нападі на підприємства відображається процесуальних документах, які стосуються обвинувачення особи.

2.3 Статті, що передбачають, окрім основного, кваліфікований склад за ознакою повторності і не мають кваліфікованих складів за іншими кваліфікуючими ознаками, передбачених іншими частинами цієї статті

Правило кваліфікації: перший злочин кваліфікується за частиною першою відповідної статті Особливої частини КК, а другий і усі наступні – за частиною цієї статті, що передбачає відповідальність за вчинення злочину повторно. До формули кваліфікації кожен кваліфікований склад за ознакою повторності включається один раз.

Приклад. Особа тричі подала завідомо недостовірні відомості у звіті партії про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру. Формула кваліфікації: перший епізод – частина 1 ст. 159-1, другий і наступні – частина 3 ст. 159-1 КК.

2.4. Статті, що передбачають кваліфікований склад за ознакою повторності, а також кваліфіковані (особливо кваліфіковані) склади за іншими ознаками, вказаними в інших частинах цих статей

Теоретично і на практиці можливі чотири варіанти повторності та реальної сукупності, коли вчиняються кілька злочинів, відповідальність за які передбачена статтею з такою структурою.

Варіант 1. Вчинено два чи більше діянь, жодне з яких не має інших (крім повторності) кваліфікуючих ознак цього злочину.

Правило кваліфікації: перший злочин кваліфікується як основний склад злочину, а наступні діяння – за частиною статті, що передбачає відповідальність за вчинення злочину повторно. До формули кваліфікації кожен кваліфікований склад за ознакою повторності включається один раз. Формула кваліфікації відображає повторність і сукупність.

Приклад #1. Особа кілька разів вчинила крадіжку без кваліфікуючих ознак. Перший епізод кваліфікується за частиною 1 ст. 185, а другий і наступні – за частиною 2 ст. 185 КК за ознакою

повторності. Формула кваліфікації незалежно від кількості епізодів: частина 1 ст. 185 і частина 2 ст. 185 КК.

***Приклад** #2*. Особа кілька разів вчинила зґвалтування без кваліфікуючих ознак. Перший епізод кваліфікується за частиною 1 ст. 152, а другий і наступні – за частиною 2 ст. 152 КК за ознакою повторності. Формула кваліфікації незалежно від кількості епізодів: частина 1 ст. 152 і частина 2 ст. 152 КК.

Варіант 2. Вчинено два діяння, перше з яких не має ніяких кваліфікуючих ознак, а друге окрім повторності має іншу кваліфікуючу ознаку.

Правило кваліфікації: першій епізод кваліфікується за нормою, що передбачає відповідальність за основний склад злочину, другий – за частиною статті, яка передбачає відповідальність за найбільш кваліфікований склад злочину (як правило, це не склад за ознакою повторності).

Приклад. Особа перше зґвалтування винила без кваліфікуючих ознак, а повторне зґвалтування було вчинено у складі групи осіб. Формула кваліфікації: частина 1 і частина 3 ст. 152 КК.

Варіант 3. Два чи більше діянь мають ознаки одного кваліфікованого (окрім повторності) складу злочину, передбаченого окремою частиною статті.

Правило кваліфікації: усі епізоди кваліфікуються за відповідною частиною статті. Сукупність злочинів відсутня, а формула кваліфікації не відображає і повторності. Повторність має зазначатись у процесуальних документах, які стосуються обвинувачення особи.

Приклад. Особа кілька разів вчинила крадіжку з проникненням в житло. Формула кваліфікації незалежно від кількості епізодів: частина 3 ст. 185 КК.

Варіант 4. Кілька діянь мають ознаки в підсумку як мінімум трьох різних складів одного злочину і при цьому перше діяння утворює основний склад злочину, два чи більше наступних діянь окрім ознаки повторності мають ще інші кваліфікуючі ознаки, кожна з яких передбачена самостійною частиною статті.

Правило кваліфікації: кожне діяння отримує окрему кваліфікацію і при цьому до формули кваліфікації кожен склад злочину включається один раз. Формула кваліфікації відображає реальну сукупність злочинів, а ознака повторності повинна

зазначатись у процесуальних документах, які стосуються обвинувачення особи.

Приклад. Особа сім раз вчинила крадіжку, у т.ч. перший раз – без кваліфікуючих ознак, двічі – крадіжку, поєднану з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище, тричі – крадіжку у великих розмірах, один раз – крадіжку організованою групою. Формула кваліфікації: частина 1 ст. 185 КК, частина 3 ст. 185 КК, частина 4 ст. 185 КК, частина 5 ст. 185 КК.

Варіант 5. Кілька діянь мають ознаки в підсумку як мінімум трьох різних складів одного злочину і при цьому перше діяння утворює основний склад злочину, одне чи більше діянь не мають кваліфікуючих (крім повторності) ознак, а усі інші діяння мають окрім ознаки повторності ще інші кваліфікуючі ознаки.

Правило кваліфікації: перше діяння без кваліфікуючих ознак кваліфікується як основний склад злочину; діяння, які не мають інших (крім повторності) кваліфікуючих ознак – за частиною статті, що передбачає відповідальність за вчинення злочину повторно; усі діяння, що мають інші (окрім повторності) кваліфікуючі ознаки отримують окрему кваліфікацію. До формули кваліфікації кожен склад злочину включається один раз. Формула кваліфікації відображає як повторність, так і сукупність злочинів.

Приклад: Особа п’ять разів вчинила крадіжку, у т.ч. перший раз – крадіжку без кваліфікуючих ознак; потім двічі – крадіжку без інших (окрім повторності) кваліфікуючих ознак; потім двічі – крадіжку, поєднану з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище. Формула кваліфікації: частина 1 ст. 185 КК, частина 2 ст. 185 КК, частина 3 ст. 185 КК.

Варіант 6. Кілька діянь мають в підсумку ознаки як мінімум трьох різних складів одного злочину і при цьому перше діяння має ознаки кваліфікованого складу, одне з наступних – не має інших крім повторності кваліфікуючих ознак.

Правило кваліфікації: усі діяння кваліфікується за тими частинами статті, що передбачають відповідальність за відповідний кваліфікований склад злочину. До формули кваліфікації кожен склад злочину включається один раз. Формула кваліфікації відображає як повторність, так і сукупність злочинів.

Приклад: Особа п’ять разів вчинила крадіжку, у т.ч. перший раз – крадіжку, поєднану з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище; потім двічі – крадіжку без інших (окрім повторності)

кваліфікуючих ознак; потім двічі – крадіжку у великих розмірах. Формула кваліфікації: частина 3 ст. 185 КК, частина 2 ст. 185 КК, частина 4 ст. 185 КК.

Варіант 7. Два чи більше діянь мають ознаки двох чи більше кваліфікованих (окрім повторності) складів злочину (передбачених окремими частинами статті).

Правило кваліфікації: кожен епізод кваліфікується за відповідною частиною статті (сукупність злочинів). Повторність повинна зазначатись у процесуальних документах, які стосуються обвинувачення особи.

Приклад. Особа один раз вчинила крадіжку з проникненням в житло, а другий – у складі організованої групи. Формула кваліфікації: частина 3 ст. 185, частина 5 ст. 185 КК.

Варіант 8. У разі вчинення винною особою декількох злочинів, одні з яких були закінченими, а інші – ні. Цей варіант слід розглядати як додаткове ускладнення розглянутих вище варіантів 1-6.

Правило кваліфікації: незакінчені злочини в усіх випадках (варіанти 1-6) мають бути кваліфіковані окремо з посиланням на частину першу ст. 14 КК або відповідну частину ст. 15 КК.

***Приклад** #1*: Особа тричі вчинила крадіжку без кваліфікуючих ознак, при цьому перша була закінчена, друга була припинена (без ознак добровільної відмови) на стадії готування, а третя – на стадії замаху. Формула кваліфікації: перший епізод – частина 1 ст. 185, другий – частина 1 ст. 14 і частина 2 ст. 185 КК, третій – частина 2 ст. 15 і частина 2 ст. 185 КК.

***Приклад** #2*: Особа кілька разів вчинила крадіжку, у т.ч. перший раз – незакінчений замах на крадіжку, поєднану з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище; другий раз – закінчену крадіжку, поєднану з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище; потім двічі – крадіжку у великих розмірах. Формула кваліфікації: частина 3 ст. 15 і частина 3 ст. 185 КК, частина 3 ст. 185 КК, частина 4 ст. 185 КК.

Варіант 9. У разі вчинення винною особою декількох злочинів, одні з яких вона вчиняла як виконавець, а інші – як співучасник. Цей варіант також слід розглядати як додаткове ускладнення розглянутих вище варіантів 1-6.

Правило кваліфікації: усі злочини, вчинені в різних видах співучасті в усіх випадках (варіанти 1-6) мають бути кваліфіковані окремо з посиланням на частину 3, 4 або 5 ст. 27 КК.

Приклад: Особа тричі вчинила крадіжку без кваліфікуючих ознак, у т.ч. перший раз – як організатор, другий раз – як виконавець і третій раз – як пособник. Формула кваліфікації: частина 3 ст. 27 і частина 1 ст. 185 КК, частина 2 ст. 185 КК, частина 5 ст. 27 і частина 2 ст. 185 КК.

2.5. Кваліфікація умисного вбивства під час вчинення злочину, склад якого передбачає спричинення відповідним діянням загибелі однієї або кількох осіб лише з необережності

Правило кваліфікації: вчинене утворює реальну сукупність злочинів.

Приклад. Особою під час (у зв'язку) з діями, вчиненими з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, умисно вбито народного депутата України. Формула кваліфікації: частина 1 чи 2 ст. 110 КК, ст. 112 КК.

2.6. Кваліфікація за статтями КК, що мають диспозиції з кількома варіативними діями

Диспозиції деяких статей Особливої частини КК передбачають відповідальність за вчинення особою однієї чи кількох дій з переліку, що міститься в таких диспозиціях. Наприклад, диспозиція частини 1 ст. 263 КК містить такий перелік дій, кожна з яких входить до об'єктивної сторони складу злочину: носіння, зберігання, придбання, передача, збут (предметів цього злочину). При цьому можливі різні варіанти поєднання таких дій.

Правило кваліфікації #1: відсутня повторність злочинів, якщо особа вчинила кілька із зазначених варіативних дій.

Приклад #1. Особа придбала пістолет, зберігала і носила його про собі, а через деякий час подарувала іншій особі. Формула кваліфікації: частина 1 ст. 263 КК (як один злочин, закінчений в момент вчинення першої з варіативних дій).

Приклад #2. Член виборчої комісії підписав протокол про підрахунок голосів виборців до його заповнення і не на засіданні виборчої комісії, на якому здійснюється підрахунок голосів виборців, а також включив до такого протоколу завідомо недостовірні відомості. Формула кваліфікації: частина 3 ст. 158 КК (один злочин).

Правило кваліфікації #2: у випадках, коли винна особа вчинила одну або декілька зазначених дій, але не встигла вчинити іншу дію із

тих, які охоплювались її умислом, скоєне слід розглядати як закінчений злочин за виконаними діями, а незавершена дія окремої кваліфікації як готування до злочину або як замах на злочин не потребує.

Приклад. Особа придбала з метою збуту наркотичний засіб, але була затримана при спробі його збути. Формула кваліфікації: частина 1 ст. 307 КК як закінчений злочин за ознакою незаконного придбання наркотичних засобів з метою збуту. Замах на збут наркотичного засобу окремо не кваліфікується.

2.7. Кваліфікація злочинів за ознакою повторності при необхідності обчислення кількісних показників дій (бездіяльності), вчинених в різні періоди

Правило кваліфікації: при повторності злочинів відповідні кількісні показники обчислюються за кожен злочин окремо. Розмір цих показників визначається в порядку, встановленому на час вчинення кожного злочину, загальна їх сума не вираховується і на кваліфікацію злочинів не впливає.

Приклад. Особа вчинила одну крадіжку, а через рік ще одну крадіжку. В кожному випадку сума викраденого не перевищувала ста неоподаткованих мінімумів доходів громадян, а в підсумку склала сто вісімдесят неоподаткованих мінімумів доходів громадян. Формула кваліфікації: частина 2 ст. 185 КК (крадіжка, вчинена повторно). Відсутня ознака значної шкоди, якою згідно з приміткою 2 до ст. 185 КК визнаються спричинені збитки на суму від ста до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

2.8. Кваліфікація продовжуваних злочинів при необхідності обчислення кількісних показників дій (бездіяльності), вчинених в різні періоди

Від повторності злочинів необхідно відрізняти продовжуваний злочин, який відповідно до частини другої ст. 32 КК складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром.

Об'єднання тотожних діянь єдиним злочинним наміром означає, що до вчинення першого з низки тотожних діянь особа усвідомлює, що для реалізації її злочинного наміру необхідно вчинити декілька таких діянь, кожне з яких спрямовано на реалізацію цього наміру. Такі діяння не утворюють повторності, оскільки кожне з них стає

елементом одиничного (єдиного) злочину і окремим (самостійним) злочином щодо будь-якого іншого з цих діянь бути не може.

Правило кваліфікації: 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 вираховується 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, вирахуваних на момент закінчення злочину або на момент затримання особи на стадії замаху.

Приклад. Особа протягом 6 місяців викрадала з гаража сусіда, який знаходився в тривалому закордонному відряджені, частини його мотоциклу (попередньо розібравши його на деталі – колеса, двигун, рама тощо). Вартість вкраденого мотоцикла становила 400 тис. грн., що відповідало на момент викрадення останньої деталі особливо великому розміру, а вартість кожної окремої викраденої деталі не перевищувала 152 тис. грн. Формула кваліфікації: частина 4 ст. 185 КК (крадіжка, вчинена у великих розмірах).

§3. Кваліфікація ідеальної сукупності злочинів

Про поняття ідеальної та реальної сукупності злочинів див.: параграф 1 цієї глави посібника.

3.1. Кваліфікація одного діяння (дії чи бездіяльності), яким вчиняється два чи більше злочинів, передбачених різними статтями Особливої частини КК

Правило кваліфікації: вчинене утворює ідеальну сукупність злочинів і кожен з яких кваліфікується окремо.

Приклад #1.Особа з метою вбивства підпалює будинок, в якому знаходиться потерпілий. Формула кваліфікації: пункт 5 частини 2 ст. 115 КК і частина 2 ст. 194 КК. За частиною 2 ст. 194 КК діяння кваліфікується в даному випадку за ознакою підпалу, а не ознакою спричинення загибелі людей. Умисне спричинення при вчинені цього злочину смерті одному або кільком потерпілим цією статтею не охоплюється. Таке спричинення потребує окремої (додаткової) кваліфікації за відповідною частиною ст. 115, а за наявності

необхідних умов – за ст. 112, ст. 348, ст. 379, ст. 400, частиною 5 ст. 404, ст. 443 КК (див. пункт 14 постанови ПВС України від 4 червня 2010 р. № 7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність»).

***Приклад** #2.* Особа незаконно ввела будь-яким способом наркотичні засоби (чи психотропні речовини або їх аналоги) в організм іншої особи проти її волі з метою вбивства потерпілого. Формула кваліфікації: частина 1, 2 чи 3 ст. 314 КК, відповідна частина ст. 115 КК. За частиною 3 ст. 314 КК діяння кваліфікується лише за наявності іншої крім настання смерті потерпілого особливо кваліфікуючої ознаки.

***Приклад** #3.* Особа незаконно ввела будь-яким способом наркотичні засоби (чи психотропні речовини або їх аналоги) в організм іншої особи проти її волі з метою вбивства потерпілого. Формула кваліфікації: частина 1, 2 чи 3 ст. 314 КК, відповідна частина ст. 115 КК. За частиною 3 ст. 314 КК діяння кваліфікується лише за наявності іншої крім настання смерті потерпілого особливо кваліфікуючої ознаки.

3.2. Кваліфікація діянь (дії чи бездіяльності), що містять одночасно ознаки кількох кваліфікованих (особливо кваліфікованих) складів одного злочину

Правило кваліфікації: вчинене кваліфікується за статтею (частиною статті), що передбачає найбільш тяжкий склад злочину. *Відсутня сукупність злочинів.* У процесуальних документах, які стосуються обвинувачення особи, зазначаються усі кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки вчиненого діяння.

***Приклад** #1.* Хуліганські дії, вчинені групою осіб (ознака кваліфікованого складу, передбаченого частиною 2 ст. 296 КК), пов'язані з опором представникові влади (ознака особливо кваліфікованого складу, передбаченого частиною 3 ст. 296 КК), а також вчинені із застосуванням вогнепальної або холодної зброї чи іншого предмета, спеціально пристосованого або заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень (ознака особливо кваліфікованого складу, передбаченого частиною 4 ст. 296 КК). Формула кваліфікації: частина 4 ст. 296 КК (інші кваліфікуючі ознаки зазначаються у процесуальних документах).

***Приклад** #2.* Особою вчинена одна крадіжка в особливо великих розмірах з проникненням в житло. Формула кваліфікації: частина 5

ст. 185 КК (ознака проникнення в житло не відображена у формулі кваліфікації і зазначається у процесуальних документах).

***Приклад** #3.* Особа вчинила ухилення від сплати податків за попередньою змовою групою осіб в особливо великих розмірах. Формула кваліфікації: частина 3 ст. 212 КК (ознака попередньої змови групи осіб не відображена у формулі кваліфікації і зазначається у процесуальних документах).

(Про особливості кваліфікації умисного вбивства за наявності в одному діянні одночасно кількох кваліфікуючих ознак, див. нижче: параграф 9 глави 4 цього розділу).

3.3. Кваліфікація умисних діянь, що потягли спричинення з необережності загибелі людини чи інших тяжких (особливо тяжких) наслідків

Варіант 1. Стаття чи частина статті Особливої частини КК передбачає спричинення відповідним діянням загибелі людини чи інших тяжких (особливо тяжких) наслідків.

Правило кваліфікації: заподіяння таких наслідків через необережність охоплюється цією статтею (частиною статті) і кваліфікації за сукупністю за іншими статтями Особливої частини КК (ст. 119, ст. 128) не потребує.

***Приклад** #1*: Під час захопленні заручників винна особа з необережності заподіяла смерть заручнику. Формула кваліфікації: частина 2 ст. 147 КК.

***Приклад** #2*. Під час перевищення влади або службових повноважень працівник правоохоронного органу з необережності заподіяв потерпілому тяжкі тілесні ушкодження. Формула кваліфікації: частина 3 ст. 365 КК.

Варіант 2. Стаття чи частина статті Особливої частини КК не передбачає спричинення з необережності загибелі людини чи інших тяжких (особливо тяжких) наслідків.

Правило кваліфікації: фактичне заподіяння таких наслідків через необережність утворює сукупність злочинів і має кваліфікуватись окремо.

***Приклад** #1*: Під час незаконного проведення дослідів над людиною особа з необережності спричинила смерть трьох потерпілих. Формула кваліфікації: частина 2 ст. 142 КК і частина 2 ст. 119 КК.

***Приклад** #2*. Під час насильницького або шляхом обману вилучення крові у людини з метою використання її як донора

потерпілому спричинені з необережності тяжкі тілесні ушкодження. Формула кваліфікації: відповідна частина ст. 144 КК і ст. 128 КК.

3.4. Кваліфікація однієї дії (бездіяльності), яка відповідає одночасно кільком варіативним ознакам одного складу злочину

Правило кваліфікації: вчинене кваліфікується як один злочин.

Приклад. Одна дія – підписання членом виборчої комісії протоколу про підрахунок голосів виборців на виборчій дільниці, – містить ознаки відразу трьох варіативних ознак об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого частиною 3 ст. 158 КК: підписання до заповнення протоколу (перша ознака); підписання не на відповідному засіданні виборчої комісії (друга ознака); підписання з включенням до такого протоколу завідомо недостовірних відомостей (третя ознака). Формула кваліфікації: частина 3 ст. 158 КК.

3.5. Кваліфікація діянь, якими заподіяна шкода більш тяжка, ніж передбачено відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК

Правило кваліфікації: вчинене кваліфікується як ідеальна сукупність злочинів. Тяжкість санкцій відповідних статей (частин статей) Особливої частини КК до уваги не береться.

Приклад #1. Особа при вчиненні розбою заподіяла умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого. Формула кваліфікації: частина 4 ст. 187 КК і частина 2 ст. 121 КК.

§4. Кваліфікація злочинів вчинених у співучасті

4.1. Кваліфікація злочинів, що вчиняються групою осіб без попередньої змови

Правило кваліфікації: за нормою, яка передбачає відповідальність за вчинення злочину групою осіб без попередньої змови, кваліфікуються лише діяння двох чи більше співвиконавців.

При наявності окрім виконавця одного чи більше інших співучасників (організатор, підбурювач чи пособник) вчинене не може кваліфікуватися за ознакою «злочин, вчинений групою осіб». Діяння

кожного співучасника окрім виконавця кваліфікуються окремо з посиланням на відповідну частину ст. 27 КК.

Приклад #1. Двома особами без попередньої змови спільно вчинені хуліганські дії. Формула кваліфікації: частина 2 ст. 296 КК.

Приклад #2. Безпосередньо хуліганські дії вчинені одним виконавцем за наявності підбурювача. Формула кваліфікації: дії виконавця – частина 1 ст. 296 КК (за відсутності інших кваліфікуючих обставин); дій підбурювача – частина 4 ст. 27 і частина 1 ст. 296 КК.

4.2. Кваліфікація злочинів, що вчиняються групою осіб за попередньою змовою

Питання кваліфікації злочинів, що вчиняються за попередньою змовою групою осіб, в теорії кримінального права та в судовій практиці не отримало однозначного вирішення.

Певний час під впливом позиції ПВС України (зокрема, пункт 9 постанови від 3 червня 2005 р. № 8 «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил» та пункт 18 постанови від 8 жовтня 2004 р. № 15 «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів»), в наукових працях і в судовій практиці переважала позиція, що умовою кваліфікації діяння за ознакою «злочин вчинений за попередньою змовою групою осіб» є участь у вчинені відповідного злочину групи лише співвиконавців.

Однак системний та історичний аналіз норм чинного КК (ст. 28 КК та інших), а також судової практики дозволив науковцям на сучасному етапі висунути переконливі аргументи на користь того, що за статтями КК, які передбачають відповідальність за вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб, така група може складатись як тільки із співвиконавців, так і з виконавців та таких співучасників, як організатор і пособник.

Варіант 1. За попередньою змовою групою осіб вчинено злочин, відповідальність за який передбачена статтею (частиною статті), яка містить цю кваліфікуючу ознаку.

Правило кваліфікації: дії усіх учасників групи, які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення, кваліфікуються за відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК. Дії співучасників, які не є виконавцями, кваліфікуються з додатковим посиланням на відповідну частину ст. 27 КК.

Приклад #1. Збут шкідливих програмних засобів, призначених для несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів) вчинений за попередньою змовою трьома співвиконавцями. Формула кваліфікації: дії усіх осіб – частина 2 ст. 361-1 КК.

Приклад #2. Збут шкідливих програмних засобів, призначених для несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів) вчинений за попередньою змовою групою осіб у складі одного виконавця та двох співвиконавців (організатор і пособник). Формула кваліфікації: дії виконавця – частина 2 ст. 361-1 КК, дії організатора – за частиною 3 ст. 27 і частиною 2 ст. 361-1 КК, дії пособника – за частиною 5 ст. 27 і частиною 2 ст. 361-1 КК.

Варіант 2. У диспозиції статті або частини статті ознака «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб» відсутня.

Правило кваліфікації: діяння учасників групи, що діяли за попередньою змовою, кваліфікуються за статтею Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за такий злочин, з додатковим посиланням на частиною 2 ст. 28 КК. При цьому діяння осіб, які не були співвиконавцями, кваліфікуються з додатковим посиланням на частини 3, 4 чи 5 ст. 27 КК.

Приклад #1. За попередньою змовою групою осіб у складі одного виконавця та одного пособника вчинено умисне знищення або пошкодження чужого майна. Формула кваліфікації: дії виконавця – частина 2 ст. 28 і відповідна частина ст. 194 КК. Дії пособника – частина 2 ст. 28, частина 5 ст. 27 і відповідна частина ст. 194 КК.

Приклад #2. За попередньою змовою групою співвиконавців заподіяно працівникові правоохоронного органу тяжке тілесне ушкодження у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків. Формула кваліфікації: дії усіх учасників групи – частина 2 ст. 28 і частина 3 ст. 345 КК.

4.3. Кваліфікація злочинів, що вчиняються організованою групою

Варіант 1. Вчинення у складі організованої групи злочину, склад якого містить цю кваліфікуючу ознаку.

Правило кваліфікації: дії усіх членів організованої групи кваліфікуються за відповідною нормою без посилання на ст. 28 і ст. 27 КК – незалежно від тієї ролі, яку виконував у злочині кожен із них.

Приклад #1. Учасники організованої групи вчинили публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади. Формула кваліфікації дій усіх членів організованої групи: частина 3 ст. 109 КК.

Приклад #2. Учасниками організованої групи заподіяно працівникові правоохоронного органу тяжке тілесне ушкодження у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків. Формула дій усіх членів організованої групи: частина 4 ст. 345 КК.

Варіант 2. Вчинення організованою групою злочину, склад якого **не** передбачає цієї кваліфікуючої ознаки, але, натомість, передбачає кваліфікуючу ознаку «вчинення злочину групою осіб» або ознаку «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб».

Правило кваліфікації: дії усіх учасників організованої групи кваліфікуються незалежно від тієї ролі, яку виконував у злочині кожен із них, за відповідною нормою з врахуванням ознаки «вчинення злочину групою осіб» або ознаки «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб» [5] та, додатково – за частиною 3 ст. 28 КК.

Приклад #1. Учасниками організованої групи вчинене умисне тяжке тілесне ушкодження. Формула кваліфікації: частина 2 ст. 121 (за ознакою «вчинене групою осіб») і частина 3 ст. 28 КК.

Приклад #2. Учасниками організованої групи вчинено умисне масове розповсюдження повідомлень електрозв'язку, здійснене без попередньої згоди адресатів, що призвело до порушення або припинення роботи електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку. Формула кваліфікації: частина 2 ст. 363-1 (за ознакою «за попередньою змовою групою осіб») і частина 3 ст. 28 КК.

Варіант 3. Вчинення організованою групою злочину, склад якого **не** передбачає як цієї кваліфікуючої ознаки, так і ознак «вчинення злочину групою осіб» чи «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб».

---

[5] В літературі висунута позиція, що в таких випадках вчинене кваліфікується за частиною 3 ст. 28 КК і за частиною відповідної статті, яка передбачає відповідальність без таких кваліфікуючих ознак, як «вчинення злочину групою осіб» чи «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб». На наш погляд, така кваліфікація, по-перше, значно ускладнює врахування суспільної небезпечності вчиненого. По-друге, навряд чи можна заперечити, що особи у складі організованої групи діють і «в групі», і «за попередньою змовою».

Правило кваліфікації: дії учасників організованої групи кваліфікуються незалежно від тієї ролі, яку виконував у злочині кожен із них, за частиною відповідної статті Особливої частини КК, що містить ознаки основного складу злочину (за відсутності інших кваліфікуючих ознак), і, додатково, за частиною 3 ст. 28 КК.

Приклад. Учасниками організованої групи вчинено перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України в особливий період, що не призвело до загибелі людей або інших тяжких наслідків. Формула кваліфікації: частина 3 ст. 28 і частина 1 ст. 114-1 КК.

4.4. Кваліфікація злочинів, що вчинені злочинною організацією

Варіант 1. Члени злочинної організації взяли участь у злочинах, вчинюваних такою організацією.

Правило кваліфікації: дії таких осіб кваліфікуються за сукупністю:

а) за статтями Особливої частини КК, що передбачають відповідальність за відповідні злочини з додатковим посиланням на частину 4 ст. 28 КК (якщо відповідна стаття Особливої частини КК містить частину (пункт), що передбачає відповідальність за вчинення цього злочину групою осіб, групою осіб за попередньою змовою чи організованою групою, застосовується ця частина (пункт) статті);

б) за нормою, яка передбачає відповідальність за участь у відповідній злочинній організації та за участь у вчинюваних нею злочинах (частина 1 ст. 255, ст. 257, ст. 258-3, частина 4 ст. 260 КК).

При цьому організатори (керівники) злочинної організації підлягають відповідальності за всі злочини, вчинені такою організацією, якщо вони охоплювалися їх умислом, а інші учасники – лише за ті злочини, у готуванні або безпосередньому вчиненні яких вони брали участь.

Приклад #1. Членами банди вчинене умисне вбивство під час вчинюваного бандою нападу. Формула кваліфікації: частина 4 ст. 28 і пункт 12 частини 2 ст. 115 КК, ст. 257 КК.

Приклад #2. Учасниками злочинної організації вчинено викрадення людини. Формула кваліфікації: частина 4 ст. 28 і частина 3 ст. 146, частина 1 ст. 255 КК.

Приклад #3. Учасниками злочинної організації вчинено несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах

(комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації, створеної та захищеної відповідно до чинного законодавства. Формула кваліфікації: частина 4 ст. 28 і частина 2 ст. 361-2 (ознака «за попередньою змовою групою осіб»), частина 1 ст. 255 КК.

Приклад #4. Особа, яка є учасником терористичної організації, взяла участь як виконавець, у вчинені такою організацією контрабанди. Формула кваліфікації: частина 4 ст. 28 і частина 2 ст. 201, частина 1 ст. 258-3 КК.

Варіант 2. Вчинення злочину спільно зі злочинною організацією особами, які не є учасниками такої організації, але усвідомлювали факт вчинення спільно з нею таких злочинів.

Правило кваліфікації: дії таких осіб кваліфікуються за відповідною статтею Особливої частини КК з посиланням в залежності від ролі, яку вони виконували, на відповідну частину ст. 27 КК (крім виконавця, співвиконавців), та за нормою, яка передбачає відповідальність за участь у злочинах, вчинюваних такою організацією (частина 1 ст. 255, ст. 257, частина 4 ст. 260 КК).

Приклад #1. Особа, яка не є членом банди, взяла участь як пособник у вчинені умисного вбивства під час вчинюваного бандою нападу. Формула кваліфікації: частина 5 ст. 27 і пункт 12 частини 2 ст. 115, ст. 257 КК.

Приклад #2. Особа, яка не є учасником терористичної організації, взяла участь як виконавець, у вчинені такою організацією контрабанди. Формула кваліфікації: частина 2 ст. 201, частина 1 ст. 255 КК.

§5. Кваліфікація злочинів, що виступають способом вчинення іншого (складеного) злочину

Варіант 1. Ознаки діяння, що виступає способом вчинення іншого злочину, враховані (відображені) в статті Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за цей інший (складений) злочин.

Правило кваліфікації: див.: пункт 9.3 параграфу 9 глави 4 розділу 1 посібника.

Варіант 2. Ознаки діяння, що виступає способом вчинення іншого злочину, не відображені в статті Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за цей (інший) злочин.

Правило кваліфікації: вчинене кваліфікується як сукупність злочинів. При цьому, якщо наслідки злочину, що виступає способом

вчинення іншого злочину, входять до складу останнього, вони враховуються як кваліфікуюча чи особливо кваліфікуюча обставина лише цього (складеного) злочину.

***Приклад** #1*. Особа вчинила самовільне зайняття земельної ділянки, поєднане з спричиненням власнику ділянки середньої тяжкості тілесних ушкоджень. Склад самовільного зайняття земельної ділянки (ст. 197-1 КК) не містить такого способу, як насильство. Формула кваліфікації: відповідна частина ст. 197-1 КК, відповідна частина ст. 122 КК.

***Приклад** #2*. Особа шляхом службового підроблення ухилилася від сплати податків на суму, яка в три тисячі разів перевищує установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Фактичне ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у зазначених розмірах охоплюється як кваліфікованим складом службового підроблення (частина 2 ст.366 КК), так і кваліфікованим складом ухилення від сплати податків (частина 2 ст.212 КК). При цьому склад ухилення від сплати податків (ст. 212 КК) не передбачає такої обов'язкової ознаки як спосіб – шляхом службового підроблення. Позиція Верховного Суду України щодо зазначеного питання є такою: «Якщо особа з метою ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) вчиняє службове підроблення, яке є одним із способів такого ухилення, то наслідки, що призвели до фактичного ненадходження до бюджету чи державних цільових фондів коштів у відповідних розмірах, охоплюються диспозицією конкретної частини ст. 212 КК і не можуть одночасно (подвійно) розцінюватись як тяжкі наслідки в розумінні ч. 2 ст. 366 КК». [6]

Формула кваліфікації: частина 2 ст. 212 КК, частина 1 ст. 366 КК.

***Приклад** #3*. Особа шляхом надання завідомо неправдивої інформації органам державної влади, органам влади Автономної Республіки Крим чи органам місцевого самоврядування з метою одержання пільг щодо податків ухилилася від сплати податків на суму, яка в п'ять тисяч разів перевищує установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Фактичне ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у

[6] Див.: Вісник Верховного Суду України. 2012. – № 4 (140). – с. 16. А також: Часопис цивільного і кримінального судочинства: Науково-практичний юридичний журнал. – 2013. – № 2 (11). – с.69-71.

зазначених розмірах охоплюється як кваліфікованим складом шахрайства з фінансовими ресурсами (частина 2 ст.222 КК), так і особливо кваліфікованим складом ухилення від сплати податків (частина 3 ст.212 КК). При цьому склад ухилення від сплати податків (ст. 212 КК) не передбачає такої обов'язкової ознаки як спосіб – шахрайство з фінансовими ресурсами. Формула кваліфікації: частина 3 ст. 212 КК, частина 1 ст. 222 КК. [7]

§6. Кваліфікація злочинів з урахуванням їх стадій

Правило кваліфікації: кожна наступна стадія злочину поглинає попередню (склад закінченого злочину поглинає склад замаху, а склад замаху поглинає склад готування до цього злочину).

Приклад #1. Особа затримана під час підшукування нею знаряддя для вчинення терористичного акту. Формула кваліфікації: частина 1 ст. 14 і частина 1 ст. 258 КК.

Приклад #2. Особа після підшукання знаряддя вчинила терористичний акт. Формула кваліфікації: відповідна частина ст. 258 КК (вчинене кваліфікується як закінчений злочин, а готування до злочину залишається за межами кваліфікації, але відповідні дії відображаються у процесуальних документах, які стосуються обвинувачення особи).

§7. Кваліфікація злочинів з урахуванням зворотної сили кримінального закону

Правило кваліфікації: Закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотну дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають

[7] Слід зазначити, що існує позиція, за якою ухилення від сплати податків та фінансове шахрайство у формі надання завідомо неправдивої інформації органам державної влади, органам влади Автономної Республіки Крим чи органам місцевого самоврядування з метою одержання пільг щодо податків розглядаються як конкуренція кримінально-правових норм. Див.: параграф 11 глави 6 розділу 2 цього посібника.

судимість. Закон про кримінальну відповідальність, що встановлює злочинність діяння, посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, не має зворотної дії в часі (частини 1 і 2 ст. 5 КК).

Більш м'яким вважається закон, в якому: встановлюється більш м'який вид покарання, ніж у законі, що діяв під час вчинення злочину; мінімальна межа покарання нижча, ніж така ж межа покарання у законі, що діяв раніше; максимальна межа одного і того ж виду покарання є більш низькою у новому законі; виключено додаткове покарання, яке було передбачене у попередньому законі; виключений більш суворий вид покарання, передбачений в альтернативній санкції, або в таку санкцію включений менш суворий вид покарання; замість одного основного покарання, яке було у законі, що діяв раніше, передбачено альтернативно ще хоча б одне більш м'яке основне покарання; збережене додаткове покарання, однак це покарання в новому законі, на відміну від того, що діяв раніше, передбачене факультативно поряд із менш суворим додатковим покаранням.

***Приклад*:** Особа 25 вересня 2014 р. вчинила підкуп виборця. Справа розглядається судом у вересні 2015 року. 23 жовтня 2014 р. набрав чинності Закон від 14 жовтня 2014 р., яким з диспозиції частини 1 ст. 157 КК виключено слово «підкуп», а ст. 160 КК викладена в редакції, що передбачає відповідальність за, зокрема, підкуп виборця.

Закон від 14 жовтня 2014 р. не має зворотної дії, оскільки за розмірами санкцій частин 2 і 4 ст. 160 КК він посилює кримінальну відповідальність за такі дії. Формула кваліфікації: частина 1 ст. 157 КК.

Глава 4
Спеціальні правила кримінально-правової кваліфікації

Кримінально-правовою теорією і судовою практикою вироблені спеціальні правила кваліфікації злочинів, тобто правила, що поширюються на кваліфікацію окремих злочинів (окремих видів злочинів), а також на нетипові ситуації.

§1. Кваліфікація невдалої співучасті

Невдала співучасть наявна, коли виконавець або не вчиняє злочин, який охоплювався умислом організатора, підбурювача чи пособника, або вчиняє цей злочин, не скориставшись при цьому допомогою пособника. В таких випадках не можна вести мову про співучасть у злочині, оскільки відсутня умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину (ст. 26 КК). Наразі суспільно-небезпечні дії особи, яка умисно створювала умови для вчинення злочину шляхом його організації, підбурювання, або вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод, є ніщо інше як підшукування співучасників для вчинення злочину, тобто – готування до його вчинення.

Правило кваліфікації: такі дії (невдала співучасть) кваліфікуються за частиною 1 ст. 14 і статтею, яка передбачає відповідальність за злочин, на вчинення якого був спрямований умисел організатора, підбурювача чи пособника. [8] Невдала співучасть у вчинені злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності (частина 2 ст. 14 КК).

Приклад #1. Підбурювач схиляв виконавця до вчинення крадіжки, але ця особа крадіжку не вчинила. Формула кваліфікації дій підбурювача: частина 1 ст. 14 та відповідна частина ст. 185 КК.

[8] Існує позиція, що кваліфікація невдалого підбурювання залежить від отримання чи неотримання згоди підбурюваної особи вчинити злочин. А саме: у випадку, коли після згоди вказана особа не вчинила злочинне діяння, невдале підбурювання слід кваліфікувати як замах, а у випадку її відмови – як готування до відповідного злочину (див.: Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / В.І. Борисов, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид.., переробл. і допов. – Х.: Право, 2015. – С.292-293.

***Приклад** #2*. Пособник надає виконавцю отруту для вчинення вбивства, але той вбиває потерпілого ножом. Формула кваліфікації: невдалий пособник – частина 1 ст. 14 і відповідна частина (пункт) ст. 115 КК; виконавець – відповідна частина (пункт) ст. 115 КК.

§2. Кваліфікація злочину, який виступає готуванням або замахом на вчинення іншого злочину

Правило кваліфікації: теорія кримінального права і судова практика такі діяння розцінюють як реальну сукупність злочинів з відповідною кваліфікацією.

***Приклад** #1*: Особа для вчинення вбивства спочатку викрала, потім носила при собі вогнепальну зброю, але була затримана до вчинення дій, безпосередньо спрямованих на заподіяння смерті. Формула кваліфікації: відповідна частина ст. 262 КК, частина 1 ст. 263, частина 1 ст. 14 і відповідна частина (пункт) ст. 115 КК.

***Приклад** #2*. Особа з метою вчинення умисного вбивства незаконно позбавила волі людину і умисно тримала її без води та їжі, однак до настання смерті потерпілого він був звільнений, а винна особа затримана. Формула кваліфікації: частина 1 ст. 146 КК, частина 3 ст. 15 і пункт 4 частини 2 ст. 115 КК.

§3. Кваліфікація замаху на вчинення злочину коли фактично заподіяна шкода є ознакою складу іншого закінченого злочину

За загальним правилом така ситуація можлива тоді, коли замах вчиняється на більш тяжкий злочин ніж фактично спричинені наслідки.

Правило кваліфікації: такі діяння слід кваліфікувати як замах на вчинення вказаного більш тяжкого злочину.

***Приклад** #1*. Особа вчиняє закінчений чи незакінчений замах на вбивство без обтяжуючих обставин, потерпілий залишається живим, але йому спричинені тяжкі тілесні ушкодження. Формула кваліфікації: відповідна частина ст. 15 і частина 1 ст. 115 КК.

***Приклад** #2*. Особа проникла до банківського сховища з метою заволодіти коштами в особливо великому розмірі однак встигла взяти лише половину і була вимушена втекти. Формула кваліфікації: частина 3 ст. 15 і частина 5 ст. 185 КК.

§4. Кваліфікація злочинів, що вчиняються при альтернативному чи неконкретизованому (невизначеному) умислі

Проблема кваліфікації таких злочинів в теорії кримінального права не отримала однозначного вирішення. На наш погляд, на даному етапі розвитку науки кримінального права в цьому питанні слід орієнтуватися на судову практику.

Варіант 1. Злочини вчиняються з неконкретизованим (невизначеним) умислом

Правило кваліфікації: діяння осіб, що діяли з неконкретизованим (невизначеним) умислом стосовно розміру шкоди об'єкту злочину, кваліфікуються за статтями (частинами статей) Особливої частини КК, що передбачають відповідальність за фактично спричинену шкоду. Якщо ж при неконкретизованому умислі шкода взагалі не спричинена – кримінальна відповідальність виключається. Кваліфікувати в такому разі дії чи бездіяльність особи як замах на вчинення злочину неприпустимо у зв'язку з відсутністю прямого умислу.

Приклад. Під час бійки між двома особа кожна з них передбачає і допускає спричинення своїми ударами заподіяння різної тяжкості шкоди здоров'ю супротивнику. Вчинене кваліфікується залежно від того, які фактично спричинені тілесні ушкодження: або за ст. 121 КК, або за ст. 122 КК, або за ст. 125 КК, тобто – за спричинення з непрямим умислом тяжких тілесних ушкоджень, або середньої тяжкості тілесних ушкоджень, або легких тілесних ушкоджень. Якщо ж учасники бійки не спричинили один одному ніяких тілесних ушкоджень, в їх діях відсутні ознаки вказаних складів злочинів.

Варіант 2. Злочини вчиняються з альтернативним умислом щодо розміру шкоди об'єкту злочину

Правило кваліфікації: якщо з причин, що не залежали від волі особи, шкода зовсім не спричинена або спричинена в меншому розмірі, діяння кваліфікується як замах на більш тяжкий злочин.

Слід окремо зазначити, що така кваліфікація можлива лише за наявності достатніх доказів того, що альтернативним умислом особи охоплюються відповідні більш тяжкі наслідки. За відсутності достатніх доказів відповідне діяння кваліфікується залежно від наслідків, що фактично настали, – тобто розглядається як вчинене з неконкретизованим умислом.

Приклад #1. Особа, що заборгувала 400 тис. грн. (сума, яка більше ніж в двісті п'ятдесят разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян), зламує сейф відділення банку з метою за рахунок викрадених грошей повернути весь свій борг або (альтернативно) його частину. Фактично в сейфі знаходилися всього 8 тис. грн. Формула кваліфікації: частина 2 ст. 15 КК і частина 5 ст. 185 КК (замах на вчинення крадіжки у великих розмірах).

Приклад #2. 25.12.2012 року близько 16 год. 00 хв. в аптеці Зафіра по вул. Курська, 115 в м. Суми ОСОБА_1 таємно викрав з кишені потерпілого гаманець. Гаманець міг бути порожнім, а міг містити гроші на суму до 50 тис. гривень (максимальна сума купюрами по 500 грн. в гаманці такого розміру). Фактично в гаманці виявилося гроші на суму 73 грн. Зрозуміло, що злодій бажає викрасти якнайбільше але готовий задовольнятися і коштами, які не перевищують 0,2 неоподатковуваного мінімуму доходів громадян. Відповідно – такі діяння можна розглядати вчиненими з альтернативним умислом на викрадення коштів в дрібному або в значному розмірі. Однак судова практика в таких випадках кваліфікує вчинене виходячи з фактичного розміру викраденого, тобто за правилами кваліфікації діяння, вчиненого з неконкретизованим умислом. Формула кваліфікації: відповідна частина ст. 51 КАП як дрібне викрадення чужого майна шляхом крадіжки (постанова судді Ковпаківського районного суду м. Суми від 14.03.2013 р.). [9]

§5. Кваліфікація діянь співучасників, які при вчинені одного злочину виконують дві чи більше функцій, передбачених статтею 27 КК

В теорії кримінального права це питання залишається дискусійним. Судова практика дозволяє сформулювати таке рішення.

Правило кваліфікації: дії виконавця, який виконував також інші функції співучасника, кваліфікуються без посилання на ст. 27 КК. Дії інших співучасників, що виконують кілька функцій (організатора, підбурювача чи пособника), кваліфікуються за тією частиною ст. 27 КК (частини 3 4 чи 5), яка має найменшу нумерацію з числа можливих.

[9] Ковпаківський районний суд м. Суми. Справа №592/2820/13-п. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua /Review/46257312

Приклад #1. Організатор умисного вбивства безпосередньо як виконавець брав участь у позбавленні життя потерпілого. Формула кваліфікації: пункт 12 частини 2 ст. 115 КК. Дії особи як організатора зазначаються у процесуальних документах, що стосуються обвинувачення особи.

Приклад #2. Особа схилила іншого співучасника до вчинення крадіжки (підбурювання), а також заздалегідь обіцяла придбати предмети, здобуті злочинним шляхом (пособництво). Формула кваліфікації: частина 4 ст. 27 КК і відповідна частина ст. 185 КК. Дії як пособника зазначаються у процесуальних документах, що стосуються обвинувачення особи.

§6. Кваліфікація діянь співучасників при провокації злочину

Провокацією злочину визнається підбурювання виконавця чи інших співучасників на вчинення злочину з метою його (їх) подальшого викриття. КК містить спеціальну норму (ст. 370 КК), яка передбачає відповідальність за провокацію підкупу. Тим самим законодавець дії по провокації злочину в принципі визнав суспільно-небезпечними.

Правило кваліфікації: провокація злочинів (окрім провокації підкупу) розглядається як підбурювання до провокованого злочину. Особи, які піддалися на провокацію і вчинили злочин, відповідають на загальних підставах. При цьому не має значення різниця в мотивах особи, що провокує, та мотивах виконавця чи інших співучасників – кожен відповідає за діяння, що охоплювалося його умислом.

Приклад. К. умовлянням схилив Л. перевезти наркотичні засоби з Києва до Одеси і відразу повідомив про це в поліцію. Л. був затриманий по приїзду до Одеси і у нього вилучені наркотичні засоби. Формула кваліфікації: К. – частина 4 ст. 27 КК і частина 2 ст. 309 КК; Л. – частина 2 ст. 309 КК (за ознакою вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб).

§7. Кваліфікація за статтями Особливої частини КК, які вказують на вчинення іншого злочину без конкретизації його видових ознак

Правило кваліфікації: окремо кваліфікується кожний злочин. Конкретизація залежить від фактичного умислу суб’єкта.

Приклад *#1*. Пунктом 9 частини 2 ст. 115 КК передбачена відповідальність за умисне вбивство з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення. Фактично особа вчинила вбивство з метою приховати торгівлю людьми. Формула кваліфікації: відповідна частина ст. 149 КК, пункт 9 частини 2 ст. 115 КК.

Приклад #2. Частиною 1 ст. 255 КК передбачена відповідальність за створення злочинної організації з метою вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину. Особа створила злочинну організацію з метою вчинення ухилення від сплати податків в особливо великих розмірах. Фактично були не сплачені належні податки в сумі, яка в десять тисяч разів перевищила установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Формула кваліфікації: частина 1 ст. 255 КК, частина 3 ст. 212 КК.

§8. Кваліфікація діяння при помилках суб'єкта злочину

В теорії кримінального права і в судовій практиці виділяють два види помилок: юридичну та фактичну. Юридична помилка – неправильне уявлення особи про злочинність (не злочинність) діяння та (або) про його правові наслідки. Фактична помилка – це неправильне уявлення особи про фактичні обставини вчиненого діяння.

8.1. Кваліфікація діяння особи, яка помилково вважала свої дії (бездіяльність) злочинними

Правило кваліфікації: за такої юридичної помилки особа не може бути притягнута до кримінальної відповідальності.

Приклад. Особа, вважаючи, що незаконний посів або незаконне вирощування снотворного маку в будь-якій кількості є злочином, висадила на власному городі 20 таких рослин. Законодавцем криміналізований незаконний посів снотворного маку в кількості від ста рослин (частина 1 ст. 310 КК). Формула кваліфікації: ст. 106-2 КАП.

8.2. Кваліфікація діяння особи, яка помилково вважала свої дії (бездіяльність) незлочинними

Правило кваліфікації #1: така юридична помилка не впливає на кримінальну відповідальність, оскільки, відповідно до ст. 68

Конституції України, незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності.

Приклад. Особа, вважає, що виготовлення нею патронів для пістолета, яким вона володіє на законних підставах, не утворює складу злочину. Формула кваліфікації: частина 1 ст. 263-1 КК.

Правило кваліфікації #2: не може бути притягнута до кримінальної відповідальності особа, яка не тільки не знала про кримінально-правову заборону, але й не могла знати в тих умовах, у яких вона перебувала на момент порушення цієї заборони. [10]

Приклад: особа не сплатила податок під впливом помилкового роз'яснення компетентного працівника органів державної фіскальної служби про правомірність відповідного діяння. Кваліфікація: відсутній склад злочину.

8.3. Кваліфікація діяння особи, яка помиляється в тому, якою конкретно нормою КК передбачена відповідальність за вчинене

Правило кваліфікації: така юридична помилка не впливає на кримінальну відповідальність.

Приклад. Особа, яка застосувала насильство до потерпілої під час її зґвалтування іншою особою помилкова вважала що такі її дії кваліфікуються не як співвиконавство, а як пособництво в зґвалтуванні. Формула кваліфікації: частина 3 ст. 152 КК (співвиконавство зґвалтування).

8.4. Кваліфікація діяння особи, яка помилково вважала свої дії суспільно небезпечними

За такої фактичної помилки особа неправильно оцінює свої дії як суспільно небезпечні, тоді як в силу невідомих їй фактичних обставин такі дії (бездіяльність) в даному конкретному випадку позбавлені властивості суспільної небезпеки.

Правило кваліфікації: відповідальність настає не за закінчений злочин, а за замах на нього, оскільки злочинний намір на вчинення суспільно небезпечного діяння не було реалізовано.

Приклад. Особа проникла до приміщення супермаркету і викрала молочні продукти, які в установленому порядку вже були виключені з майна підприємства торгівлі і призначені до знищення в силу

[10] Слід зазначити, що у таких випадках кримінальна відповідальність виключається не у наслідок помилки, а з огляду відсутності вини.

закінчення терміну їх придатності. Формула кваліфікації: частина 2 ст. 15 і частина 3 ст. 185 КК (закінчений замах на крадіжку, поєднану з проникненням інше приміщення чи сховище).

8.5. Кваліфікація діяння особи, яка помилково вважала свої дії суспільно корисними чи нейтральними

Така помилка зазвичай буває обумовлена незнанням важливих фактичних обставин, що відносяться до об'єктивної сторони злочину і надають діянню суспільно небезпечний характер. Така помилка усуває умисел.

Правило кваліфікації #1: якщо діяння визнається злочином лише при умисній формі вини, кримінальна відповідальність виключається.

Приклад. Особа розплачується в магазині підробленими грошима, помилково вважаючи їх справжніми. Формула кваліфікації: вчинене не може бути кваліфіковане за ст. 199 КК, оскільки обов'язковою ознакою цього складу злочину є прямий умисел.

Правило кваліфікації #2: якщо діяння визнається злочином при необережності чи незалежно від форми вини, помилка в його суспільної небезпеки не виключає відповідальності за необережний злочин.

Приклад: особа заподіяла тяжкі тілесні ушкодження потерпілому в умовах уявної оборони (ст. 37 КК), тобто помилково вважала свої дії суспільно корисними. При цьому в обстановці, що склалася, особа не усвідомлювала, але могла усвідомлювати відсутність реального суспільно небезпечного посягання. Формула кваліфікації: ст. 128 КК.

8.6. Кваліфікація діяння особи, яка помилково вважаючи, що посягає на один об'єкт, насправді завдає шкоди іншому об'єкту, неоднорідному з тим, який охоплювався умислом винного. [11]

За такої фактичної помилки діяння має кваліфікуватися відповідно до спрямованість умислу винного. Однак не можна не

[11] В літературі більш поширена оцінка такої ситуації, як помилка в предметі злочину чи в потерпілому. Однак помилка в предметі чи в потерпілому, яка не змінює соціальну і юридичну оцінку об'єкта, ніяк не може вплинути на кваліфікацію діяння. Так, крадіжка внаслідок помилки смартфона замість планшета не змінює кваліфікацію вчиненого за ст. 185 КК. Помилкою в предметі слід визнати посягання на відсутній предмет (див. наступний пункт).

враховувати, що об'єкту, на завдання шкоди якому був спрямований умисел, насправді шкода не була заподіяна.

Правило кваліфікації: кваліфікація злочину здійснюється через застосування юридичної фікції – злочин, який за своїм фактичним змістом було доведено до кінця, оцінюється як замах.

***Приклад** #1*: Особа, бажаючі викрасти з аптеки наркотики, фактично викрадає ліки, які не містять наркотичних речовин. Фактично шкода завдана відносинам власності (закінчена крадіжка – ст. 185 КК), а умисел був спрямований на відносини в сфері обігу наркотичних засобів. Формула кваліфікації: частина 2 ст. 15 і відповідна частина ст. 308 (замах на викрадення наркотичних засобів).

***Приклад** #2*. Особа за гроші передала співробітнику іноземної розвідки відомості, які на переконання цієї особи становлять державну таємницю, але насправді вони мають категорію відомостей, що становлять службову інформацію. Фактично наявні усі ознаки закінченого злочину, передбаченого частиною 2 ст. 330 КК. Формула кваліфікації: частина 2 ст. 15 і частина 1 ст. 111 КК (замах на державну зраду у формі шпигунства).

***Приклад** #3*. Особа У. з умислом надати неправомірну вигоду службовій особі для прискорення прийняття рішення про виділення земельної ділянки під будівництво, насправді передає кошти Ц., який видає себе за службову особу органів землеустрою і обіцяє «вирішити питання». Формула кваліфікації: У. – частина 2 ст. 15 і частина 1 ст. 369 КК (замах на надання неправомірної вигоди службовій особі); Ц. – відповідна частина ст. 190 КК (шахрайство), частина 4 ст. 27 і частина 1 ст. 369 КК (підбурювання на надання неправомірної вигоди службовій особі).

8.7. Кваліфікація діяння особи, яка помиляється в особі потерпілого

Така помилка є різновидом помилки в об’єкті.

Правило кваліфікації #1: при однаковому кримінально-правовому статусі [12] потерпілих така помилка не змінює соціальну і юридичну оцінку об'єкта і тому не впливає на кваліфікацію діяння.

[12] Під кримінально-правовим статусом тут розуміється наявність чи відсутність таких ознак потерпілого (малолітство, вагітність, старість, хвороба тощо), з якими кримінальним законом пов’язує наявність відповідного складу злочину.

Приклад. Суб'єкт з мотивів помсти бажає вбити одного державного діяча, а помилково вбиває іншого. Формула кваліфікації: ст. 112 КК.

Правило кваліфікації #2: якщо різниця в кримінально-правовому статусі потерпілих вимагає застосувати різні норми Особливої частини КК, кваліфікація відбувається з використанням юридичної фікції – закінчений злочин кваліфікується як незакінчений.

Приклад #1. Особа умисно заподіяла тяжкі тілесні пошкодження потерпілому, помилково прийнявши його за журналіста. Формула кваліфікації: частина 2 ст. 15 і частина 3 ст. 345-2 КК.

Приклад #2. Особа, яка вчинила зґвалтування, була переконана, що потерпіла є малолітньою. В дійсності потерпілій виповнилося 16 років. Формула кваліфікації: частина 2 ст. 15 і частина 4 ст. 152 КК (замах на зґвалтування малолітньої чи малолітнього).

Правило кваліфікації #3. Якщо винний не знав і не міг знати про вказані обставини, злочин має кваліфікуватися як вчинений без такої кваліфікуючої обставини.

Приклад: Особа, яка вчинила зґвалтування, не знала, що потерпіла є неповнолітньою, і не мала підстав для припущення про її неповнолітність. Формула кваліфікації: частина 1 ст. 152 КК (за відсутності інших кваліфікуючих ознак).

Правило кваліфікації #4. Коли винний вчиняє посягання на потерпілого, якого не існує (взагалі чи в даному місці), таке діяння кваліфікується як замах на відповідний злочин.

Приклад #1: Особа, в стані алкогольного сп'яніння зайшла до кімнати, де лежав на підлозі вже мертвий К., і вважаючи, що К. живий, зробила постріл в ноги і втекла. Судово-медична експертиза встановила, що смерть Д. настала в результаті інфаркту. Формула кваліфікації: частина 2 ст. 15 і частина 1 ст. 121 КК (за доведеності умислу на заподіяння тяжких тілесних ушкоджень).

Приклад #2: Особа вкинула бойову гранату у вікно будинку свого сусіда з метою його вбивства. Граната вибухнула, однак в цей момент в будинку нікого не було. Вибухом пошкоджено майно сусіда, що заподіяло йому шкоду у великих розмірах. Формула кваліфікації: частина 2 ст. 15 і пункт 5 частини 2 ст. 115, частина 2 ст. 194 КК.

8.8. Кваліфікація діяння при помилці особи щодо кількості об'єктів посягання

Варіант 1. Особа вважає, що посягає тільки на один об'єкт, а фактично завдає шкоду двом чи більше об’єктам.

Правило кваліфікації: якщо особа повинна була і могла передбачити завдання шкоди іншім об'єктам (крім основного), вона підлягає відповідальності крім умисного злочину і за необережний злочин

Приклад. Особа під час хуліганських дій завдає сильного удару кулаком в обличчя потерпілому, від чого останній падає і отримує смертельну травму від удару головою об асфальт. Встановлено, що хуліган при даних обставинах повинен був і міг передбачити можливість падіння і настання смерті потерпілого. Формула кваліфікації: відповідна частина ст. 296 КК (хуліганство) і частина 1 ст. 119 КК (вбивство, вчинене через необережність).

Варіант 2. Особа вважає, що його дії спрямовані проти двох або більшого числа об'єктів, а насправді шкода заподіюється тільки одному з них.

Правило кваліфікації: діяння слід кваліфікувати як закінчений злочин, що відображає фактично спричинену шкоду, і як замах на об'єкт (об'єкти), шкода якому (яким) не завдана, хоча і охоплювалася умислом винної особи.

Приклад. Особа вчинила підпал будинку з умислом вбити сусіда, який насправді був в цей час відсутній. Формула кваліфікації: частина 2 ст. 194 КК (умисне знищення чужого майна, вчинене шляхом підпалу), частина 2 ст. 15 і пункт 5 частини 2 ст. 115 КК (замах на вбивство способом, небезпечним для життя багатьох осіб).

8.9. Кваліфікація діяння при помилці особи щодо способу посягання

Помилка щодо способу вчинення злочину впливає на кваліфікацію скоєного в тих випадках, коли кримінальна відповідальність за заподіяння одних і тих же наслідків диференційована в законі залежно від способу посягання, тобто коли спосіб служить ознакою розмежування самостійних складів злочинів.

Правило кваліфікації #1 ((загальне)**:** діяння кваліфікується як закінчений злочин відповідно до спрямованості умислу винного.

Приклад. Суб’єкт помилково вважає, що здійснює викрадення таємно, хоча в дійсності його дії помічені потерпілим та (або)

сторонніми особами. Формула кваліфікації: відповідна частина ст. 185 КК.

Правило кваліфікації #2: якщо особа не усвідомлювала використання способу, що виступає кваліфікуючою ознакою, за якою розмежовується основний і кваліфікований (особливо кваліфікований) склади одного злочину, її дії кваліфікуються як основний склад. У випадку помилкового уявлення особа, що вона використовує кваліфікуючий спосіб, її дії кваліфікуються як замах на вчинення кваліфікованого складу цього злочину. Така кваліфікація застосовується навіть у випадках, коли в дійсності злочинний результат досягнутий – настав наслідок вчиненого діяння (дії чи бездіяльності). Тобто в таких випадках знову маємо використання при кваліфікації вчиненого так званої юридичної фікції.

Приклад. У разі, коли винний, позбавляючи життя особу, помилково вважав, що робить це таким способом, який є небезпечним для життя потерпілого та інших людей, в той час як той фактично небезпечним не був, вчинене належить кваліфікувати як замах на вчинення злочину, передбаченого пунктом 5 частини 2 ст. 115 КК (див. пункт 9 постанови ПВС України від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи»).

8.10. Кваліфікація діяння особи, яка помиляється у юридичному статусі співучасників

Така помилка має значення для кваліфікації, коли особа не усвідомлювала того, що його співучасники не мають ознак суб'єктів цього злочину.

Правило кваліфікації: дії особи, яка вчинює діяння спільно з особами, яких він помилково вважає таким, що володіють усіма ознаками суб'єктів відповідного складу злочину, кваліфікуються як замах на вчинення злочину групою осіб (за умови, що така ознака характеризує відповідний склад злочину).

Приклад. Особа вчинює зґвалтування разом з 13-річним спільником, помилково вважаючи, що тому вже виповнилося 14 років. Формула кваліфікації: частина 2 ст. 15 і частина 3 ст. 152 КК як закінчений замах на групове зґвалтування.

§9. Особливості кваліфікації множинності деяких злочинів

9.1. Особливості кваліфікації умисного вбивства (ст. 115 КК)

Варіант 1. Особою вчинено декількох умисних вбивств за обтяжуючих обставин, передбачених різними пунктами частини 2 ст. 115 КК.

Правило кваліфікації: дії винного кваліфікуються за відповідними пунктами та додатково за пунктом 13 частини 2 ст. 115 КК з урахуванням повторності (див.: пункт 17 постанови ПВС України від 7 лютого 2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи». [13]

***Приклад** #1*. Особа вчинила вбивство без кваліфікуючих обставин, а потім ще одне вбивство з корисливих мотивів. Формула кваліфікації: частина 1 ст. 115, пункти 6 і 13 частини 2 ст. 115 КК.

***Приклад** #2*. Особа вчинила перше вбивство з корисливих мотивів, а друге – з особливою жорстокістю. Формула кваліфікації: пункти 4, 6 і 13 частини 2 ст. 115 КК.

Варіант 2. Особа вчинила одне вбивство з кількома кваліфікуючими обставинами, передбаченими різними пунктами частини 2 ст. 115 КК.

Правило кваліфікації: вчинене кваліфікується за відповідними пунктами частини 2 ст.115 КК – кожна кваліфікуюча обставина відображається у формулі кваліфікації. [14]

Приклад. Особа з особливою жорстокістю та з корисливих мотивів вбила вагітну жінку. Формула кваліфікації: пункти 2, 4 і 6 частини 2 ст. 115 КК.

---

[13] Нагадаємо, що за загальним правилом (див. вище параграф 2 глави 3 цього розділу посібника), якщо кілька діянь мають ознаки як мінімум двох (окрім повторності) різних складів злочину, кожне діяння отримує окрему кваліфікацію, але повторність у кваліфікації не відображається, а зазначається у процесуальних документах, які стосуються обвинувачення особи.

[14] Нагадаємо, що за загальним правилом (див. вище параграф 3 глави 3 цього розділу посібника) при вчинені одного злочину з кількома кваліфікуючими (особливо кваліфікуючими) обставинами, діяння кваліфікується за статтею (частиною статті), що передбачає найбільш тяжкий склад злочину, а менш тяжкі ознаки зазначаються у процесуальних документах.

Варіант 2. Помилка в ознаках особи потерпілого, які передбачені пунктами 2 (малолітня дитина або жінка, яка перебувала у стані вагітності) та 8 (особа, яка виконує службовий або громадський обов'язок, чи її близький родич).

Правило кваліфікації: вчинене кваліфікується, як замах на відповідний кваліфікований склад умисного вбивства (юридична фікція) і як закінчений основний чи інший кваліфікований склад умисного вбивства.

Приклад #1. Особа бажає вбити потерпілого у зв'язку з виконанням ним службового обов'язку, але помилково вбиває іншу людину. Формула кваліфікації: частина 2 ст. 15 і пункт 8 частини 2 ст. 115 КК, частина 1 ст. 115 КК.

Приклад #2. Особа з особливої жорстокістю вбиває потерпілу жінку, будучі впевнена, що вона перебуває у стані вагітності. Формула кваліфікації: пункт 4 частини 2 ст. 115, частина 2 ст. 15 і пункт 2 частини 2 ст. 115 КК.

Приклад #3: Особа вбила 15-річного підлітка і при цьому помилково вважала, що вбиває дитину, яка не досягла 14 років. Відсутні інші кваліфікуючі обставини, передбачені частиною 2 ст. 115 КК. Формула кваліфікації: частина 2 ст. 15 і пункт 2 частини 2 ст. 115 КК, частина 1 ст. 115 КК.

Варіант 3. 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, журналіста, судді, народного засідателя чи присяжного або їх близьких родичів захисника чи представника особи або їх близьких родичів, начальника або іншої особи, яка виконує обов’язки з військової служби, представника іноземної держави або іншої особи, яка має міжнародний захист

Правило кваліфікації: вчинене за наявності відповідних підстав належить кваліфікувати тільки за ст. 112, ст. 348, ст. 348-1, ст. 379, ст. 400, частиною 5 ст. 404, ст. 443 КК. Разом з тим, коли умисне вбивство зазначених осіб чи замах на нього вчинені за інших обтяжуючих обставин, передбачених частиною 2 ст. 115 КК, дії винної особи додатково кваліфікуються і за відповідними пунктами цієї статті.

Приклад #1: Особа вбила журналіста у зв'язку із здійсненням цим журналістом законної професійної діяльності. Формула кваліфікації: ст. 348-1 КК.

Приклад #2: Особа з особливою жорстокістю вбила суддю у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя. Формула кваліфікації: ст. 379, пункт 4 частини 2 ст. 115 КК. (Ще один приклад юридичної фікції, коли одна дія з умислом на заподіяння смерті одній людині кваліфікується як два умисних вбивства).

9.2. Особливості кваліфікації множинності викрадення чужого майна (статті 185-191)

Відповідно до примітки 1 до ст. 185 КК у ст. 185, ст. 186, ст. 189, ст. 190 та ст. 191 повторним визнається не тільки тотожний злочин (наприклад, крадіжка після крадіжки), але також і будь-який із злочинів, передбачених цими статтями або ст. 187, ст. 262 цього Кодексу (наприклад, грабіж вчинений після вимагательства). Тому при кваліфікації вчинених особою двох або більше викрадень необхідно відрізняти повторне вчинення тотожного злочину від повторного вчинення однорідних але не тотожних викрадень.

Варіант 1. Особа двічі чи більше разів вчинила тотожні викрадення.

Правило кваліфікації: дії винного охоплюються однією статтею і кваліфікуються за загальними правилами кваліфікації повторних злочинів (див. вище пункт 2.4, параграфу 2 глави 3 цього розділу посібника).

Варіант 2. Особа вчинила декілька однорідних викрадень, передбачених різними статтями Особливої частини КК.

Правило кваліфікації: усі викрадання кваліфікуються як сукупність злочинів, а другий (за порядком вчинення) злочин – додатково з урахуванням повторності.

Приклад. Особа вчинила однорідні злочини – спочатку крадіжку чужого майна, поєднану з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище, а потім грабіж, поєднаний з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище. Формула кваліфікації: частина 3 ст. 185, частини 2 і 3 ст. 186 КК.

9.3. Особливості кваліфікація злочинів, що виступають способом вчинення іншого (складеного) злочину, – в залежності від санкцій відповідних статей Особливої частини КК

Варіант 1. Складом злочину охоплюється діяння, яке у поєднанні з іншими обставинами утворює склад іншого (самостійного) злочину. При цьому санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК встановлене за злочин зі складеним складом більш суворе максимальне основне покарання порівняно із санкцією статті (частини статті), що передбачає відповідальність за відповідний самостійний склад злочину.

Правило кваліфікації: таке діяння не утворює сукупності злочинів і кваліфікується за статтею, що передбачає складений склад злочину.

Приклад #1. Особа при вчиненні вимагання (ст. 189 КК) заподіяла потерпілому умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 122 КК). Формула кваліфікації: частина 3 ст. 189 КК (без додаткового застосовування ст. 122 КК).

Приклад #2. Особа під час активної участі в масових заворушеннях (частина 1 ст. 294 КК) вчинила умисне знищення чужого майна (частина 1 ст. 194 КК). Формула кваліфікації: частина 1 ст. 294 КК (без додаткового застосування частини 1 ст. 194 КК).

Приклад #3. Особа вчинила напад з метою заволодіння чужим майном, поєднаний з погрозою вбивства. Формула кваліфікації: частина ст. 187 КК (без додаткового застосування ст. 129 КК).

Варіант 2. Складом злочину охоплюється діяння, яке у поєднанні з іншими обставинами утворює склад іншого (самостійного) злочину. При цьому санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК встановлене за злочин зі складеним складом менш суворе максимальне основне покарання порівняно із санкцією статті (частиною статті), що передбачає відповідальність за відповідний самостійний склад злочину.

Правило кваліфікації: таке діяння кваліфікується за сукупністю відповідних злочинів.

Приклад #1. Особа вчинила вимагання, поєднане з пошкодженням чи знищенням майна шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом, або це заподіяло майнову шкоду в особливо великих розмірах, спричинило загибель людей чи

інші тяжкі наслідки. Формула кваліфікації: частина 2 ст. 189 КК, частина 2 ст. 194 КК.

***Приклад** #2.* Особа під час активної участі в масових заворушеннях вчинила умисне знищення чужого майна шляхом підпалу. Формула кваліфікації: частина 2 ст. 194 КК, частина 1 ст. 294 КК.

***Приклад** #3.* Особа вчинила перешкоджання роботі виборчої комісії, поєднане з пошкодженням майна шляхом підпалу. Формула кваліфікації: частина 2 ст. 194 КК, частина 2 ст. 157 КК.

§10. Кваліфікація з врахуванням особливостей нормотворчої техніки, що застосовується для формулювання диспозицій статей КК з кваліфікованими складами злочинів

Законодавець для опису ознак кваліфікованих складів злочинів застосовує в різних статтях КК різну нормотворчу техніку. Для опису ознак об'єктивної сторони кваліфікованого складу злочину використовується з деякими варіаціями: 1) або назва злочину; 2) або поняття «діяння»; 3) або словосполучення «ті самі дії» чи «дії, передбачені частиною …».

Так, в частині 2 ст. 121 КК опис ознак кваліфікованого складу починається словами «умисне тяжке тілесне ушкодження» (тобто використовується назва злочину) з подальшим викладенням таких кваліфікуючих ознак, як спосіб, що має характер особливого мучення, вчинення злочину 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. В частинах 2-5 ст. 185 КК опис ознак кваліфікованого і особливо кваліфікованих складів починається словом «крадіжка» (назва злочину) з подальшим викладенням таких кваліфікуючих ознак, як вчинення цього злочину у великих розмірах (частина 4), організованою групою (частина 5) тощо. Так само, в частинах 2-4 ст. 152 КК опис ознак кваліфікованого і особливо кваліфікованих складів починається словом «зґвалтування» (назва злочину) з подальшим викладенням таких кваліфікуючих ознак, як вчинення цього злочину повторно (частина 2), групою осіб (частина 3) тощо.

Натомість в частині 2 ст. 137 КК опис ознак кваліфікованого складу починається словами «ті самі ***діяння***» з подальшим викладенням кваліфікуючих ознак неналежного виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей – спричинення смерті неповнолітнього або інших тяжких наслідків. Так само частина 3 ст. 240 КК починається словами «***діяння***, передбачені частинами першою або другою цієї статті» з подальшим викладенням кваліфікуючих ознак порушення правил охорони або використання надр – вчинення їх на територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду або повторно.

У свою чергу в частині 2 ст. 110 КК опис ознак кваліфікованого складу починається словосполученням «ті самі ***дії***» з подальшим вкладенням кваліфікуючих ознак дій, вчинених з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, а також публічних закликів чи розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій. А в частині 2 ст. 133 КК для опису ознак кваліфікованого складу зараження венеричною хворобою використано словосполучення «***дії,*** передбачені частиною першою цієї статті»**.**

На наш погляд використання законодавцем різних прийомів нормативної техніки при побудові диспозицій кримінально-правових норм з кваліфікованими складами злочинів має не тільки технічне значення і повинно враховуватися в процесі кримінально-правової кваліфікації.

10.1. Законодавець для опису ознак кваліфікованих складів злочинів використовує назву злочину

Назва злочину в диспозиції частини статті, що містить опис кваліфікованого складу злочину, означає, що до ознак такого складу повністю входить об’єктивна сторона основного складу цього злочину. Цей техніко-юридичний прийом дозволяє спростити редакцію кримінально-правової норми. Наприклад, в диспозиціях частин 3-5 ст. 185 КК – уникнути дублювання змісту частини 1 цієї статті. Використовуючи для опису кваліфікованого складу назву злочину, законодавець вказує на те, що цьому кваліфікованому складу притаманні усі ознаки основного складу цього злочину.

Правило кваліфікації: в таких випадках для кваліфікації вчиненого за частиною статті, що передбачає відповідальність за кваліфікований склад злочину, в діянні особи повинні бути не тільки

ознаки кваліфікованого складу (корисливий мотив, малолітній вік потерпілого, наявність попередньої змови групи осіб тощо), але і усі ознаки основного складу злочину – ознаки, що характеризують його об'єкт, предмет і потерпілого, об'єктивну сторону, суб'єкта і суб'єктивну сторону.

Якщо в діях чи бездіяльності особи відсутня хоча б одна ознака основного складу злочину, такі дії (бездіяльність), ***незважаючи на наявність кваліфікуючих ознак***, передбачених відповідною частиною статті (таких ознак, як корисливий мотив, малолітній вік потерпілого, наявність попередньої змови групи осіб тощо), – такі дії чи бездіяльність ***не утворюють кваліфікованого складу***. Зокрема, не утворюють кваліфікованого складу злочину дії чи бездіяльність, які не призвели до настання наслідків, що входять до основного складу цього злочину (за виключенням випадків, коли кваліфікуючий склад характеризується настанням більш тяжких наслідків).

Приклад #1. Особа двічі вчинила таємне викрадення чужого майна, причому кожен раз вартість такого майна на момент вчинення діяння перевищувала 0,2 неоподатковуваного мінімуму доходів громадян. Як в першому, так і в другому випадках в діях особи були усі ознаки основного складу крадіжки, у т.ч. – наслідки у вигляді завдання шкоди певного розміру. Формула кваліфікації: частина 1 ст. 185 КК, частина 2 ст. 185 КК (за ознакою повторності).

Приклад #2. Особа двічі вчинила таємне викрадення чужого майна, причому, якщо в першому епізоді вартість викраденого майна на момент вчинення діяння перевищувала, то в другому епізоді – не перевищувала не перевищувала 0,2 неоподатковуваного мінімуму доходів громадян. В другому епізоді відсутня ознака основного складу (наслідки у вигляді заподіяння шкоди певного розміру), а відтак відсутній як основний, так і кваліфікований (за ознакою повторності) склад крадіжки. Формула кваліфікації: перший епізод – частина 1 ст. 185 КК; другий епізод – відповідна частина ст. 51 КАП.

Приклад #3. Особа, яка має судимість за частиною 1 ст. 310 КК, незаконно вирощує снотворний мак у кількості 95 рослин. В даному випадку відсутня ознака основного складу (предмет злочину), а відтак відсутній і кваліфікований склад – незважаючи на наявність кваліфікуючої ознаки (судимість особи за цією статтею). Формула кваліфікації: ст. 106-2 КАП.

10.2. Законодавець для опису ознак кваліфікованих складів злочинів застосовує словосполучення «ті самі діяння», «те саме діяння», «діяння, передбачені частинами…» «діяння, передбачене частинами…».

В теорії кримінального права та в нормах чинного КК поняття «діяння» використовується в двох різних значеннях: «діяння» – як дія чи бездіяльність і «діяння» – як злочин чи склад злочину. Показовою в цьому сенсі є ст. 212 КК «Ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)». В частині першій цієї статті під поняттям «діяння» розуміються лише дія чи бездіяльність суб'єкта (без наслідків). Натомість у частині 2 ст. 212 КК (кваліфікований склад злочину) поняттям «діяння» характеризується весь передбачений частиною 1 цієї статті основний склад злочину – як дія (бездіяльність) суб'єкта, так і наслідки.

Системний аналіз чинного КК переконує в тому, що для опису кваліфікованих складів злочинів поняття «діяння» використовується законодавцем завжди саме як синонім поняття складу злочину. В таких випадках законодавець не використовує техніко-юридичний прийом дублювання назви злочину тому, що ця назва (на відміну від крадіжки, зґвалтування тощо) більш громіздка.

Правило кваліфікації – таке саме як і в першому варіанті: для кваліфікації вчиненого за частиною статті, що передбачає відповідальність за кваліфікований склад злочину, в діянні особи повинні бути усі ознаки основного складу злочину – ознаки, що характеризують його об'єкт, предмет і потерпілого, об'єктивну сторону, суб'єкта і суб'єктивну сторону.

Якщо в діях чи бездіяльності особи відсутня хоча б одна ознака основного складу злочину, такі дії (бездіяльність) не утворюють кваліфікованого складу – не зважаючи на наявність кваліфікуючих ознак, передбачених відповідною частиною статті (таких ознак, як корисливий мотив, малолітній вік потерпілого, наявність попередньої змови групи осіб тощо). Зокрема, не утворюють кваліфікованого складу злочину дії чи бездіяльність, які не призвели до настання наслідків, що входять до основного складу цього злочину (за виключенням випадків, коли кваліфікуючий склад характеризується настанням більш тяжких наслідків).

Приклад. Особа, раніше судима за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), знову умисно ухилилася від сплати податків, що призвело до фактичного ненадходження до бюджетів чи

державних цільових фондів коштів у незначних розмірах. В даному випадку наявність у особи судимості за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) не має значення для кримінально-правової кваліфікації, оскільки відсутня обов’язкова ознака діяння, передбаченого частиною 1 ст. 212 КК – наслідок у вигляді фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах. Формула кваліфікації: в діях (бездіяльності) особи відсутній склад злочину.

10.3. Законодавець для опису ознак кваліфікованих складів злочинів застосовує словосполучення «ті самі дії» або «дії, передбачені частиною…»

На відміну від перших двох, які навряд чи можуть викликати труднощі в кваліфікації відповідних діянь, цей варіант не є таким однозначним для тлумачення відповідних кримінально-правових норм, перш за все – коли формула «ті самі дії» відсилає до основного складу злочину, що побудований як матеріальний. Розглянемо ситуацію, що виникає при цьому, на прикладах ст. 188-1 КК «Викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання» і ст. 203-1 КК «Незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва».

Частина 2 ст. 188-1 КК передбачає відповідальність за «ті самі дії», тобто дії передбачені частиною 1 цієї статті, якщо вони вчинені (варіативно): або повторно; або за попередньою змовою групою осіб; або якщо вони завдали шкоду у великих розмірах. Диспозиція частини 1 ст. 188-1 КК, до якої відсилає частина 2 цієї статті, містить матеріальний склад злочину, до ознак якого належить не тільки дія (викрадення електричної або теплової енергії), але і наслідок (значна шкода). Однак **буквальне тлумачення** використаного в частині 2 цієї статті законодавцем словосполучення «ті самі дії» призводить до висновку, що у випадках викрадення в будь-якій спосіб електричної або теплової енергії повторно або за попередньою змовою групою осіб, розмір шкоди для кваліфікації вчиненого за частиною 2 ст. 188-1 КК значення не має. За таким (буквальним) тлумаченням склад злочину, передбачений частиною 2 ст. 188-1 КК, слід віднести до формально-матеріальних: при кваліфікації за ознаками повторності та попередньої змови групи осіб він формальний, а за ознакою завдання шкоди у великих розмірах – матеріальний.

Так само за буквальним тлумаченням норми закону незаконне виробництво, експорт, імпорт, зберігання, реалізація та переміщення дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва, якщо такі дії вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, слід кваліфікувати за частиною 2 ст. 203-1 КК і в тих випадках, коли ці дії вчинені у незначних розмірах.

Викладене щодо висновків буквального тлумачення змісту відповідних диспозиції справедливо також стосовно кваліфікованих складів злочинів, передбачених частиною 2 ст. 222-1 КК, частиною 2 ст. 229, частиною 2 ст. 270-1, частиною 2 ст. 292 та деякими іншими статтями Особливої частини КК.

Наразі матеріали судової практики в кримінальних провадженнях за відповідними злочинами свідчать, що суди в таких випадках кваліфікують вчинене так, якби замість формулювань «ті самі дії» чи або «дії, передбачені частиною…» законодавець використав словосполучення «ті самі діяння», «діяння, передбачені частиною …». Таку позицію слід визнати виправданою оскільки, по-суті, суди застосовують обмежене тлумачення кримінально-правових норм, що є допустимим.

Інша ситуація з проблемою застосування норм, в яких формулювання «ті самі дії» та «дії, передбачені частиною…» взагалі унеможливлюють кваліфікацію вчиненого за цією нормою. Наприклад, в частині 2 ст. 135 КК законодавець використав формулу «ті самі дії» для характеристики злочину, який може бути вчиненим лише через бездіяльність: «завідоме залишення без допомоги особи, яка перебуває в небезпечному для життя стані і позбавлена можливості вжити заходів до самозбереження через малолітство». Буквальне тлумачення норми не допускає іншого висновку окрім неможливості кваліфікації за нею завідомого залишення без допомоги матір'ю новонародженої дитини: наявна бездіяльність, а диспозиція частини 2 ст. 135 КК передбачає вчинення цього злочину тільки діями.

Другий приклад. Об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого частиною 1 ст. 382 КК (невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкоджання їх виконанню) може бути утворена як діями та і бездіяльністю. Натомість частина 2 цієї статті до кваліфікованого складу відносить лише «ті самі дії, вчинені службовою особою». Зрозуміло, що не видання директором заводу наказу про поновлення

на роботі працівника, як це вимагає рішення суду, не можна кваліфікувати за частиною 2 ст. 382 КК, оскільки наявна його бездіяльність, а ця норма вказує лише на дії.

Третій приклад. Частини 3 і 4 ст. 321 КК передбачають відповідальність за «дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті», вчинені за наявності певних кваліфікуючих чи особливо кваліфікуючих ознак. При цьому, об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого частиною 2 ст. 321 КК, характеризується можливістю вчинення злочину не тільки діями, а й бездіяльністю.

Аналіз судової практики в кримінальних провадженнях за відповідними злочинами показав, що суди в таких ситуаціях кваліфікують вчинене так, якби замість формулювань «ті самі дії» чи або «дії, передбачені частиною…» законодавець використав словосполучення «ті самі діяння», «діяння, передбачені частиною …». Однак таку судову практику, на наш погляд, не можна визнати законною, оскільки відбувається розширене тлумачення кримінально-правових норм, що не припустимим і може призвести до порушення засади nullum crimen nulla poena sine lege (немає покарання без закону).

Наприклад, **бездіяльність** особи, яка після народження дитини «залишила її одну кричущу лежати не нагодованою, не обмитою, не оглянутою, в не опалювальному та холодному житловому приміщенні, не вжила заходів щодо виклику бригади швидкої допомоги або інших сторонніх осіб для надання допомоги немовляті» суд кваліфікував **як дії** – за частиною 2 ст. 135 КК. [15]

На жаль теорія кримінального права поки-що не помічає існування викладених проблем. Наприклад, в підручниках та монографічній літературі ніяк не коментується зазначена вище суперечливість між змістом основних та кваліфікованих складів злочину, яка обумовлена невдалим застосовуванням певних прийомів нормативної техніки.

Слід зазначити, що на інший випадок невдалого застосування законодавцем поняття «дії», теорія права відреагувала конкретними рекомендаціями. Мається на увазі неможливість посилання на частини 2 і 3 ст. 15 КК у випадках вчинення замаху шляхом бездіяльності. Теорія права рекомендує в таких випадках включати у формулу

[15] Вирок Сакського міськрайонного суду Автономної Республіки Крим, справа № 115/2327/13-к. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/32015275.

кваліфікації посилання на частину 1 ст. 15 КК (див. вище параграф 2 глави першої цього розділу посібника).

Стосовно ж ситуацій з невдалим використанням законодавцем зазначених вище прийомів нормативної техніки при формулюванні кваліфікованих складів злочинів, вважаємо за можливе і необхідне запропонувати такі правила кваліфікації.

Правило кваліфікації #1: вчинення особою дій, що мають кваліфікуючі ознаки, передбачені в диспозиції частини статті, в якій використано словосполучення «ті самі дії» або «дії, передбачені…», кваліфікуються за такою нормою, якщо об'єктивна сторона основного складу злочину, до якого відсилають зазначені словосполучення, характеризується активними діями (незалежно від того – формальним чи матеріальним є основний склад злочину). При цьому, в діях особи повинні бути усі ознаки основного складу злочину – ознаки, що характеризують його об'єкт, предмет і потерпілого, об'єктивну сторону, суб'єкта і суб'єктивну сторону.

Тобто в таких випадках під «діями» слід розуміти «діяння».

***Приклад** #1*. Особа двічі вчинила дії по несанкціонованому втручанню в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку. Як в першому, так і в другому випадках такі дії призвели до витоку, втрати, підробки, блокування інформації, спотворення процесу обробки інформації або до порушення встановленого порядку її маршрутизації. Формула кваліфікації: частини 1 і 2 ст. 361 КК.

***Приклад** #2*. Особа двічі вчинила дії по несанкціонованому втручанню в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку. В першому випадку такі дії призвели, а в другому не призвели до витоку, втрати, підробки, блокування інформації, спотворення процесу обробки інформації або до порушення встановленого порядку її маршрутизації. Формула кваліфікації: частина 1 ст. 361 КК, відповідна частина ст. 212-6 КАП (кваліфікується як злочин лише перший епізод, оскільки у другому відсутня обов'язкова ознака діяння – певні суспільно небезпечні наслідки).

***Приклад** #3*. Особа, яка раніше була судима за частиною 1 ст. 229 КК, знову активними діями незаконно використала фірмове найменування товару, що завдало матеріальної шкоди у значному

розмірі. Формула кваліфікації: частина 2 ст. 229 КК (за ознакою повторності).

Приклад #4. Особа, яка раніше була судима за частиною 1 ст. 177 КК, знову активними діями незаконно використала винахід, але зазначені дії не завдали матеріальної шкоди у значному розмірі. Формула кваліфікації: ст. 51-2 КАП (є дія, але відсутнє діяння як злочин).

Правило кваліфікації #2: бездіяльність особи не утворює кваліфікованого складу злочину, передбаченого нормою, в якій використано словосполучення «ті самі дії» або «дії, передбачені…». В таких випадках вчинене слід кваліфікувати за частиною статті, що передбачає відповідальність за основний склад злочину, об'єктивна сторона якого характеризується можливістю вчинення злочину шляхом бездіяльності.

Приклад #1. Директор заводу не підписав наказ про поновлення робітника на роботі, підготовлений відділом кадрів на виконання судового рішення. Формула кваліфікації: частина 1 ст. 382 КК (не зважаючи на наявність спеціального суб'єкта, кваліфікація за частиною 2 ст. 382 КК неможлива з огляду на відсутність передбачених цією нормою дій суб'єкта).

Приклад #2. Мати новонародженої дитини завідомо залишила її без допомоги в небезпечному для життя стані. Формула кваліфікації: частина 1 ст. 135 КК (не зважаючи на наявність спеціального суб'єкта, кваліфікація за частиною 2 ст. 135 КК неможлива з огляду на відсутність передбачених цією нормою дій).

Приклад #3. Особа шляхом бездіяльності повторно порушила встановлені правила зберігання отруйних лікарських засобів. Формула кваліфікації: частина 2 ст. 321 КК (не зважаючи на наявність такої кваліфікуючої ознаки, як повторність, кваліфікація за частиною 3 ст. 321 КК неможлива з огляду на відсутність передбачених цією нормою дій суб'єкта).

§11. Кваліфікація у випадках, коли санкція спеціальної норми з обтяжуючими обставинами м'якше санкції загальної норми

Загальне правило кваліфікації при конкуренції загальної та спеціальної кримінально-правових норм («завжди застосовується спеціальна норма») в більшості випадків може бути обґрунтовано тим, що спеціальна норма більш повно враховує суспільну небезпеку

вчиненого, що відображається в санкції відповідної статті (див.: параграф 1 глави 3 цього розділу посібника).

На жаль законодавець не завжди враховує в санкції спеціальної норми підвищену суспільну небезпечність відповідного діяння. В теорії кримінального права існують з цього приводу дві позиції:

а) щоб врахувати суспільну небезпеку діяння необхідно в таких випадках кваліфікувати вчинене за сукупністю загальної і спеціальної норм;

б) завжди в таких випадках слід застосовувати лише спеціальну норму.

ПВС України в своїх постановах в різні роки ставав як на першу із зазначених позицій з цього питання (пункт 28 постанови ПВС України № 1 від 1 квітня 1994 р. № 1 «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини»), так і на другу (пункт 17 постанови № 15 від 26 грудня 2003 р. «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень»).

Ми погоджуємся з професором В. Навроцьким, що для кваліфікації не має значення співвідношення санкцій загальної та спеціальної норм і кваліфікація має ґрунтуватися на волі законодавця. Добавимо – навіть якщо ця воля була викладена в Законі таким чином, що призвела до результату, протилежному очікуваному самим законодавцем.

Правило кваліфікації: за наявності ознак, передбачених спеціальною нормою, повинна застосовуватися спеціальна норма незалежно від співвідношення тяжкості санкцій загальної та спеціальної норм.

Приклад: Працівник правоохоронного органу вчинив завідомо незаконне затримання або незаконний привід – тобто дії, які явно виходять за межі наданих йому прав чи повноважень. Відповідальність за такі дії передбачена як загальною нормою «Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу» (ст. 365 КК), так і спеціальною нормою «Завідомо незаконне затримання або незаконний привід» (ст. 371 КК). Формула кваліфікації: частина 1 ст. 371 КК (незважаючи на те, що санкція цієї спеціальної норми значно менш сувора, ніж санкція загальної норми). [16]

[16] Зазначимо все ж таки і те, що не можна ігнорувати в цьому питанні судову практику. Суди у випадках, коли санкція спеціальної норми м’якше санкції загальної

§12. Кваліфікація злочинів, що створюють небезпеку завдання шкоди

Чимала кількість статей Особливої частини КК пов'язують наявність складів відповідних злочинів з фактом створення діянням (дією чи бездіяльністю) небезпеки для життя чи здоров'я людини (ст. 142), небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля (ст. 239, ст. 239-1, ст. 240, ст. 241, ст. 242, ст. 243), небезпеки загибелі живих організмі моря або загрожувало життю чи здоров'ю людей (ст. 244), небезпеки тяжких технологічних аварій або екологічних катастроф, загибелі або масового захворювання населення або інших тяжких наслідків (ст. 253), небезпеки для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків (ст. 258), небезпеки загибелі людей або настання інших тяжких наслідків (ст. 267, ст. 272, ст. 273, ст. 274, ст. 275, ст. 276, ст. 277, ст. 279, ст. 281, ст. 283), загрози безпеці повітряних польотів (ст. 282), небезпеки для життя людей (ст. 292), загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків (ст. 326, ст. 327), небезпеки для довкілля (ст. 414 КК).

Питання щодо природи вказаних обставин (створення небезпеки чи загрози) в теорії кримінального права є дискусійним. Деякі автори такі склади злочинів (їх інколи йменують – склади поставлення в небезпеку) відносять до матеріальних, інші – до формальних. Автори цього посібника притримуються позиції, що небезпека (загроза) спричинення шкоди тим чи іншим цінностям, інтересам чи предметами злочину належить до наслідків діяння, а відтак – відповідні склади злочинів побудовані як матеріальні.

Правило кваліфікації #1: якщо людські жертви, травмування людей тощо виступають закономірним (природним, звичайним) наслідком відповідного діяння (дії чи бездіяльності), а в конкретному випаду такий наслідок не настав лише випадково (завдяки збігу певних обставин чи виправленню ситуації самим суб'єктом злочину), вчинене кваліфікується як діяння, що створило небезпеку (загрозу) для життя чи здоров'я людини, довкілля тощо.

***Приклад** #1.* Особа вчинила порушення встановлених правил охорони надр, що призвело до обвалення в районі гірничого підприємства приватного будинку, в якому лише випадково не було людей. Формула кваліфікації: частина 1 ст. 240 КК.

норми, переважно кваліфікують вчинене за сукупністю загальної і спеціальної норм. Це свідчить про нагальну необхідність вдосконалення законодавства для гармонізації санкцій відповідних статей КК.

Приклад #2. Особа незаконно провела медико-біологічних досліди над людиною, за результатами яких потерпілий увійшов в стан коми і його життя було врятовано лише завдяки реанімаційним заходам, здійсненим лікарем «швидкої допомоги». Формула кваліфікації: частина 1 ст. 142 КК.

Правило кваліфікації #2: якщо дія чи бездіяльність не створили небезпеки (загрози), що вказана у диспозиції відповідної статті Особливої частини КК, кваліфікація такого діяння за цією статтею виключається.

Приклад. Особа провела медичний дослід над ув'язненим, що заборонено чинним законодавством. Однак такий дослід був науково обґрунтований і за його результатами ув'язнений одужав від хронічної хвороби. Формула кваліфікації: відсутній склад злочину, передбачений частиною 1 ст. 142 КК (відсутні наслідки вчинених дій – ними не створена небезпека для життя чи здоров'я людини).

§13. Кваліфікація злочинів за ознакою «спричинення шкоди здоров'ю людини»

В теорії кримінального права не вироблений єдиний підхід до визначення змісту такого наслідку деяких складів злочинів, як шкода здоров'ю потерпілого. Існує думка, що шкода здоров'ю завдається у випадку заподіяння тілесних ушкоджень середньої тяжкості або будь-якого легкого тілесного ушкодження (незалежно від того, спричинило чи не спричинило воно короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності). Натомість більшість вчених дотримується іншої позиції, яку поділяють і автори цього навчального посібника. [17]

Правило кваліфікації: легкі тілесні ушкодження можуть бути оцінені як кваліфікуюча ознака «шкода здоров'ю» лише у випадках спричинення такими тілесними ушкодженнями короткочасного розладу здоров'я або незначної втрати працездатності.

Приклад #1. Особою порушені вимоги законодавства про охорону праці, що заподіяло потерпілому легке тілесне ушкодження з короткочасним розладом здоров'я або з незначною втратою працездатності. Формула кваліфікації: частина 1 ст. 271 КК.

[17] Слід зазначити, що відсутність узгодженого рішення цього питання в теорії права відображається і в судовій практиці. Див., напр: Вирок Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області. Справа № 308/3949/15-к. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/43559875.

***Приклад** #2*. Особою порушені встановлені законодавством вимоги пожежної безпеки, що спричинило виникнення пожежі, якою було заподіяно потерпілому легке тілесне ушкодження без ознак розладу здоров'я чи втрати працездатності. Формула кваліфікації: ст. 175 КАП.

§14. Кваліфікація злочинів за ознакою «заподіяння потерпілому (потерпілим) середньої тяжкості тілесних ушкоджень»

Залишається також спірним питання про віднесення чи не віднесення до тяжких наслідків заподіяння потерпілому (потерпілим) середньої тяжкості тілесних ушкоджень. В деяких коментарях до КК та в інших наукових публікаціях обґрунтовується позиція, що середньої тяжкості тілесні ушкодження незалежно від кількості потерпілих осіб не можуть визнаватися тяжкими наслідками. Автори цього посібника поділяють іншу позицію, яка переважає в теорії кримінального права та судовій практиці.

Правило кваліфікації: заподіяння в результаті порушення правил безпеки середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом чи більше потерпілим відноситься до тяжких наслідків як ознаки об'єктивної сторони відповідних складів злочинів.

Приклад. Мисливець, повернувшись до додому з полювання, залишив мисливську рушницю зарядженою набоями без нагляду. Його племінник почав бавитися з рушницею, стався постріл, яким були спричинені: варіант «а» – середньої тяжкості тілесні ушкодження племіннику; варіант «б» – середньої тяжкості тілесне ушкодження двом приятелям зазначеного племінника. Формула кваліфікації: варіант «а» – частина 1 ст. 190 КАП, ст. 128 КК; варіант «б» – ст. 264 КК.

§15. Кваліфікація злочинів з двома формами вини

Проблема змісту подвійної (змішаної, складної) форми вини [18] було предметом дискусії ще в далеких 60-х роках минулого сторіччя. Тоді наукова спільнота дійшла висновку: складна (подвійна, змішана)

[18] В деяких наукових працях обґрунтовується позиція, що складна, змішана чи подвійна форми вини розрізняються за своїм змістом. Однак в більшості випадків вказані терміни використовуються як синоніми.

форма вини – це поєднання в одному складі злочину умислу і необережності до різних наслідків одного й того ж діяння. Складною формою вини характеризуються умисні злочини, об'єктивна сторона яких характеризується двома різними наслідками, один з яких є конструктивною ознакою основного складу злочину, інший – кваліфікуючою ознакою. При цьому психічне ставлення особи до першого наслідку характеризується умислом, а до другого – необережністю. Фактично подвійна форма вини можлива лише у складах, які поєднують два різних (в інших випадках самостійних) склади злочинів, які законодавець об'єднав в одному складі з огляду на те, що різні наслідки заподіюються одним діянням (дією чи бездіяльністю).

«Класичний» варіант складу з подвійною (змішаною) формою вини – це склад злочину з одним діянням (дією чи бездіяльністю) та двома наслідками [19], до одного з яких винна особа ставиться (може ставитися) умисно, а до іншого – необережно (частина 2 ст. 121, частина 3 ст. 133, частина 2 ст. 139, частина 2 ст. 142, частина 3 ст. 194-1, частина 2 ст. 283 КК, частина 3 ст. 292, частина 2 ст. 325, частина 2 ст. 326, частина 2 ст. 327, частина 2 ст. 328, частина 2 ст. 342, частина 2 ст. 378, частина 3 ст. 399, частина 2 ст. 411 КК).

Так, при заподіянні умисного тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, особа усвідомлює суспільну небезпечність свого діяння (дії чи бездіяльності), передбачає суспільно небезпечні наслідки, вказані у частині 1 ст. 121 КК і бажає їх настання (прямий умисел) або не бажає, але свідомо припускає їх настання (непрямий умисел). При цьому особа передбачає можливість настання і такого наслідку свого діяння (дії або бездіяльності), як смерть потерпілого, але легковажно розраховує на його відвернення (злочинна самовпевненість), або не передбачає настання такого наслідку, хоча повинна була і могла їх передбачити (злочинна недбалість). Формула кваліфікації за чинним [20] КК: частина 2 ст. 121 КК.

[19] Одним з них може бути такий своєрідний наслідок, як створення діянням загрози (небезпеки) заподіяння певної шкоди (див.: параграф 12 цієї глави посібника).

[20] Якби законодавець не ввів до КК цього складу злочину з подвійною формою вини, умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило з необережності смерть потерпілого, утворювало би ідеальну сукупність двох злочинів і кваліфікувалося би за ст. 121 та ст. 119 КК.

В розвиток викладеної вище «класичної» концепції змішаної форми вини вважаємо за необхідне вказати, що змішана (подвійна) форма вини можлива також в деяких складах злочинів, об'єктивна сторона яких характеризується лише однім наслідком. Це кваліфіковані чи особливо кваліфіковані склади злочинів, в яких кваліфікуючою ознакою виступають певні наслідки, а основний склад сконструйований законодавцем як формальний чи усічений (частина 3 ст. 110, частини 3 і 4 ст. 110-2, частина 2 ст. 114-1, частина 3 ст. 135, частина 3 ст. 146, частина 2 ст. 147, частина 3 ст. 149, частина 3 ст. 150-1, частина 2 ст. 151, частина 4 ст. 152, частина 3 ст. 153, частина 2 ст. 155, частина 3 ст. 161, частина 2 ст. 168, частина 2 ст. 169, частина 2 ст. 182, частина 2 ст. 205, частина 3 ст. 206, частина 3 ст. 206-2, частина 2 ст. 238, частина 3 ст. 239-1, частина 3 ст. 239-2, частина 2 ст. 245, частина 2 ст. 252, частини 2 і 3 ст. 258-5, частин 2 ст. 259, частина 5 ст. 260, частина 3 ст. 265, частина 3 ст. 265-1, частина 4 ст. 267-1, частина 2 ст. 269, частина 3 ст. 278, частина 3 ст. 279, частина 3 ст. 280, частини 2 і 3 ст. 314, частини 2 і 3 ст. 321-1, частина 3 ст. 321-2, частина 4 ст. 323, частина 2 ст. 330, частина 2 ст. 343, частина 2 ст. 347, частина 2 ст. 347-1, частина 2 ст. 352, частина 3 ст. 355, частина 2 ст. 361, частина 2 ст. 361-1, частина 2 ст. 361-2, частина 3 ст. 362, частина 2 ст. 363-1, частина 2 ст. 366, частина 3 ст. 371, частина 2 ст. 374, частина 2 ст. 376, частина 3 ст. 422 КК).

Суб'єкт умисно вчиняє дії чи бездіяльність, що утворюють основний склад злочину, і при цьому його вина до кваліфікуючих обставин цього діяння (як правило, це настання певних наслідків) може характеризуватися необережністю, що означає наявність в одному злочині (кваліфікований склад) двох форм вини. Умисел характеризує дію (бездіяльність) які самі по собі утворюють самостійний (основний) склад злочину, а необережність характеризує ставлення особи до суспільно небезпечних наслідків, що входять до ознак кваліфікованого складу цього злочину.

Наприклад, суб'єкт умисно залишає без допомоги особу, яка перебуває в небезпечному для життя стані і позбавлена можливості вжити заходів до самозбереження. Якщо тяжкі наслідки не настали – вчинене кваліфікується за частинами 1 чи 2 ст. 135 КК як умисний злочин з формальним складом. Якщо ж бездіяльність особи потягла тяжкі наслідки, що передбачені частиною 3 ст. 135 КК, це ніяким чином не перетворює злочин з умисного на необережний.

Стверджувати зворотне означає погодитись з тим, що певний час (наприклад, до настання смерті потерпілого) вчинений особою злочин був умисний, а в момент настання смерті раптом став необережний – при чому без будь-яких додаткових дій винної особи. В дійсності сам по собі факт настання тяжких наслідків не змінює інтелектуального та вольового елементів умислу щодо бездіяльності, але потребує врахувати необережне ставлення винної особи до вказаних наслідків, що означає наявність в одному злочині двох форм вини – прямий умисел до бездіяльності (яка є злочином і без настання будь-яких наслідків), та необережність до настання смерті особи або інших тяжких наслідків. Формула кваліфікації: частина 3 ст. 135 КК.

Інший приклад. Особа використовує малолітню дитину для заняття жебрацтвом. Відповідні дії, що є змістом формального складу злочину (частина 1 ст. 150-1 КК), вчиняються з прямим умислом. У той час до спричинення середньої тяжкості чи тяжких тілесних ушкоджень особа ставить необережно. Формула кваліфікації: частина 3 ст. 150-1 КК.

Змішаною (подвійною) формою вини характеризується умисне перевезення на повітряному судні вибухових або легкозаймистих речовин (формальний склад злочину, передбачений частиною 1 ст. 269 КК), якщо це спричинило з необережності загибель людей чи інші тяжкі наслідки. Формула кваліфікації: частина 2 ст. 269 КК.

Зазначені вище норми являють собою результат об'єднання законодавцем в одному складі ідеальної сукупності двох різних злочинів – умисного злочину з формальним складом і необережного злочину з матеріальним складом. Якби ці статті не мали частин з кваліфікуючими ознаками у вигляді спричинення відповідних наслідків з необережності, вчинене слід було кваліфікувати за сукупністю. Наприклад, якби у ст. 135 КК була відсутня частина третя, то завідоме залишення в небезпеці, що спричинило смерть особи, кваліфікувалось би за частиною 1 чи 2 ст. 135 та, додатково, за частиною 1 чи 2 ст. 119 КК.

На жаль в підручниках з кримінального права і в коментарях до КК зустрічаються твердження, що подвійною формою вини характеризуються склади злочинів з однім наслідком та дією (бездіяльністю), яка сама по собі, тобто без наслідків – не є злочином. Наприклад, до злочинів із змішаною формою вини автори вказаних видань відносять склад злочину, передбачений частиною 1 ст. 142 КК «Незаконне проведення дослідів над людиною». При цьому

вказується, що «суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом щодо дій і необережністю щодо наслідків у вигляді створення небезпеки для життя чи здоров'я людини». [21] В іншому виданні автор стверджує про наявність змішаної форми вини при розголошені лікарської таємниці особою, якій вона стала відома у зв'язку з виконанням професійних чи службових обов'язків, якщо таке діяння спричинило тяжкі наслідки. [22]

Інколи позиція науковців у цьому питані є еклектичною: матеріальний склад злочину в цілому відносять до необережних, але характеризують форму вини окремо щодо дії (бездіяльності), яка без настання наслідків не є злочинною, і окремо – щодо наслідків. Наприклад, в одному з видань науково-практичного коментаря до Кримінального кодексу України при розгляді суб'єктивної сторони порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, зазначено: «Порушення правил може бути вчинене з прямим умислом або зі злочинною недбалістю. До наслідків порушення може бути тільки необережність (злочинна самовпевненість або недбалість). В цілому цей злочин визнається необережним». [23] Тобто в одному складі злочинів автори виділяють немало-небагато, а три різних вини: одна до дії (бездіяльності); друга до наслідків; третя до злочину в цілому.

В будь-якому випадку не можна погодитися з тим, що при кваліфікації злочинів слід визначати (виявляти) вину до дії (бездіяльності), як ознаки об'єктивної сторони матеріального складу злочину. Це суперечить ст. 24 КК, за якою в матеріальних складах злочину умисел залежить від психічного та вольового ставлення особи до діяння (дії, бездіяльності) і наслідку в їх єдності. Не може бути в матеріальних складах сама по собі дія (бездіяльність) умисною чи необережною. Так само не може бути в матеріальних складах сам по собі наслідок умисним чи необережним. В матеріальних складах лише

---

[21] Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С. Азаров, В.К. Грищук, А.В. Савченко [та ін.]. – К.: Юрінком Інтер, 2016. – С. 327.

[22] Слід зазначити, що таку позицію щодо змішаної форми вини стосовно цього та деяких інших складів злочинів провокує законодавець, використовуючи в деяких статтях Особливої частини КК поняття умисел для характеристики не всього матеріального складу злочину, а лише його діяння (дії чи бездіяльності).

[23] Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар. Т.2 : Особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І Борисов, В.І. Тютюгін та ін. – Х.: Право, 2013. – 1040 с. (С.560).

злочин в цілому – як єдність дії та наслідків, характеризується умисною чи необережною формою вини.

Умисел та необережність в кримінальному праві – це характеристика злочину, а не дії чи бездіяльності. Сама дія чи бездіяльність, як акт поведінки людини, може бути свідомою чи несвідомою. Наприклад, бездіяльність через неуважність, дія – рефлекторна. Але якщо така дія (бездіяльність) без настання суспільно небезпечних наслідків не є злочином, – не можна характеризувати її категоріями вини, що належать до злочину в цілому.

Наприклад, в побутовому сенсі можна сказати: «водій умисно поїхав на червоне світло світлофора». Але, якщо досліджується форма вини злочину, передбаченого ст. 286 КК «Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами», не припустимо застосувати терміни «умисно» і «необережно» окремо до дії чи бездіяльності суб'єкта. Водій може проїхати на червоне світло свідомо або через неуважність.

Якщо він поїхав на червоне світло свідомо і при цьому усвідомлював спільну небезпеку своєї дії, передбачав і бажав настання смерті потерпілого, – злочин характеризується умисною формою вини. Формула кваліфікації: відповідна частина ст. 115 КК. Якщо ж водій свідомо проїхав на червоне світло і при цьому легковажно розраховував на відвернення смерті потерпілого, злочин характеризується необережною формою вини – злочинна самовпевненість. Якщо водій не помітив червоного світла через неуважність і це призвело до смерті людини, він відповідає за злочин, вчинений через злочинну недбалість. Формула кваліфікації: частина 2 ст. 286 КК. Як бачимо – ніякої змішаної форми вини тут не може бути.

Насамкінець загострімо аргументацію: якщо вбачати умисел чи необережність окремо в дії (бездіяльності) і, окремо, в наслідках, це призведе до того, що більшість необережних злочинів перетвориться на злочини з подвійною формою вини. За такою логікою навіть злочин, передбачений ст. 119 КК, слід віднести до таких, що можуть вчинятися з подвійною формою вини: «особа умисно штовхнула потерпілого і необережно ставилася до настання його смерті від удару головою при падінні». На наш погляд, парадоксальність такого висновку така сама, як і парадоксальність висновку про подвійну форму вини в будь-якому іншому матеріальному складі злочину, до об'єктивної сторони якого включені дії (бездіяльністю), що без настання наслідків не вважаються злочинними.

Викладене дозволяє сформулювати такі правила кваліфікації діянь з подвійною формою вини.

Правило кваліфікації #1: заподіяння одним діянням (дією чи бездіяльністю) двох суспільно небезпечних наслідків, до одного з яких особа ставить умисно, а до другого – необережно, утворює один злочин і кваліфікується за однією статтею (частиною статті) Особливої частини КК, якщо суб'єктивна сторона, передбаченого такою нормою складу злочину характеризується подвійною формою вини.

***Приклад** #1*. Особа, маючи на меті нанесення тілесних ушкоджень, умисно завдала потерпілому не менше 12 ударів руками і ногами, внаслідок чого, потерпілому спричинені численні тілесні ушкодження у вигляді закритої травми грудної клітки, множинних двобічних прямих та непрямих переломів ребер, уламкового перелому правої ключиці, які згідно висновку судово-медичної експертизи, мають ознаки тяжких тілесних ушкоджень за критерієм небезпеки для життя. Внаслідок травматичного шоку, який є ускладненням тяжких тілесних ушкоджень, потерпілий помер через кілька годин цього ж дня. За матеріалами справи особа не передбачала хоча повинна була і могла передбачити настання смерті потерпілого. Формула кваліфікації: частина 2 ст. 121 КК (один злочин з подвійною формою вини – умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого з необережності).

***Приклад** #2*. Особа з метою знищення дачного будинку свого сусіда з мотивів помсти жбурнула у вікно пляшку з легкозаймистою рідиною. При цьому особа легковажно розраховувала, що в цей час нікого в будинку немає. Полум'ям пожежі був знищений дачний будинок, а також загинула особа, яка знаходилась в будинку за дозволом його власника. Формула кваліфікації: частина 2 ст. 194 КК (один злочин з подвійною формою вини: умисне знищення чужого майна шляхом підпалу, що спричинило загибель людей з необережності).

Правило кваліфікації #2: заподіяння одним діянням (дією чи бездіяльністю) двох суспільно небезпечних наслідків, до одного з яких особа ставить умисно, а до другого – необережно, утворює ідеальну сукупність злочинів, якщо в Особливій частині КК відсутня стаття (частина статті), що передбачає відповідний склад злочину з подвійною формою вини.

Приклад. Особа незаконно проводила медико-біологічні досліди над людиною, передбачала і хоча не бажала, але свідомо припускала створення своїми діями небезпеки для життя піддослідного (непрямий умисел), але розраховувала, що завдяки прийнятим нею заходам смерть не буде заподіяна. Розрахунок виявився легковажним і піддослідний помер (злочинна самовпевненість). Чинний КК не містить статті або частини статті, яка б передбачала відповідальність за умисне незаконне проведення медико-біологічних, психологічних або інших дослідів над людиною, якщо це спричинило смерть потерпілого з необережності. Формула кваліфікації: частина 1 ст. 142 КК, частина 1 ст. 119 КК.

Правило кваліфікації #3: вчинення дій (бездіяльності), які входять до об'єктивної сторони формального складу злочину, кваліфікується як відповідний умисний злочин. У випадку ж заподіяння такими діями з необережності суспільно небезпечного наслідку (наслідків), що входять до об'єктивної сторони кваліфікованого складу цього злочину, вчинене кваліфікується як один матеріальний склад злочину з подвійною формою вини.

Приклад. При вчиненні особою захоплення повітряного судна, її дії: варіант «а» – не спричинили суспільно небезпечних наслідків; варіант «б» – спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки. Формула кваліфікації: варіант «а» – частина 1 ст. 278 КК (умисний злочин); варіант «б» – частина 3 ст. 278 КК (злочин з подвійною формою вини).

Правило кваліфікації #4: вчинення дій (бездіяльності), які входять до об'єктивної сторони матеріального складу злочину і які без настання суспільно небезпечних наслідків не визнаються злочинними, кваліфікується за відповідною кримінально-правовою нормою як умисний чи необережний злочин – в залежності від ставлення до зазначених наслідків.

Приклад. Особа самовільно вчинила без нагальної потреби зупинення поїзда, що спричинило загибель людей. Формула кваліфікації: частина 2 ст. 283 КК (злочин з необережною формою вини).

Рекомендована література:

1. Про судову практику в справах про знищення та пошкодження державного чи колективного майна шляхом підпалу або внаслідок порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки»:

постанова ПВС України від 2 липня 1976 р. № 4 (в редакції постанови Пленуму від 3 березня 2000 р. № 3) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents) /7E7BBBBC672D954CC2257AF4005301F2

2. Про судову практику у справах про необхідну оборону: постанова ПВС України від 26 квітня 2002 р. № 1 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/ clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/ 16615720B8E90152C2257AF4005375DD

3. Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами: постанова ПВС України від 26 квітня 2002 р. № 3 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/ (documents)/ F5F0292D2624234AC2257AF4005390BC

4. Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів: постанова ПВС України від 26 квітня 2002 р. № 4 (Із змінами, внесеними згідно з постановою ПВС України від 18 грудня 2009 р. № 16) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/A32C5F3885CB00 3CC2257AF40053BB95

5. Про судову практику у справах про хабарництво: постанова ПВС України від 26 квітня 2002 р. № 5 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/ (documents)/ A5E13D360EFCEB3AC2257AF40053D256

6. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи: постанова ПВС України від 7 лютого 2003 р. № 2 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/ (documents)/CA4A188D 3AC53B76C2257B33005C97A9

7. Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності: постанова ПВС України від 25 квітня 2003 р. № 3 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/ vsu/vsu.nsf/(documents)/696B5108B751F918C2257B33005CAE03

8. Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень: постанова ПВС України від 26 грудня 2003 р. № 15 //[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/ vsu.nsf/(documents)/ FF7A8C 83C1967BEFC2257B33005DB231

9. Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність: постанова ПВС України від 27 лютого 2004 р. № 2 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/ vsu.nsf/(documents)/B3435A9F6190A407C2257B3300510718

10. 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: постанова ПВС України від 28 травня 2004 р. № 9 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/F894131987F0D10 FC2257B33005B6923

11. Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів: постанова ПВС України від 8 жовтня 2004 р. № 15 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/ (documents)/FE5E90FBDD1E46E1C2257B33005C0592

12. Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля: постанова ПВС України від 10 грудня 2004 р. № 17 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/AD0C5BB53DB78 E4BC2257B33005C5E10

13. Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом: постанова ПВС України від 15 квітня 2005 р. № 5 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/C5F47D0C5BB19D B1C2257B33004E6CD3

14. Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил: постанова ПВС України від 3 червня 2005 р. № 8 (із змінами, внесеними згідно з постановою ПВС України № 8 від 30 травня

2008 р.) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/ (documents)/ 12BAAE938 8807EBBC2257B33004EB94F

15. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями: постанова ПВС України від 23 грудня 2005 р. № 13 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua /clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/ 3B543AF765817453C2257B33004F4141

16. 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 ПВС України від 23 грудня 2005 р. № 14 (із змінами, внесеними згідно з постановою ПВС України № 18 від 19 грудня 2008 р.) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/ (documents)/C89F42877 F560775C2257B33004F5A69

17. Про судову практику у справах про хуліганство: постанова ПВС України від 22 грудня 2006 р. № 10 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua /clients/vsu/vsu.nsf/ (documents)/505FA3CFD23586AFC2257AF4005AF1B5

18. Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи: постанова ПВС України від 30 травня 2008 р. № 5 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu /vsu.nsf/(documents)/ FD56FA4D640B88E1C2257AF400543C22

19. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва: постанова ПВС України від 12 червня 2009 р. № 7 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov. ua/clients/vsu/vsu.nsf/ (documents)/2E56FC263794FA04C2257AF40050C697

20. Про судову практику у справах про злочини проти власності: постанова ПВС України від 6 листопада 2009 р. № 10 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/ vsu/vsu.nsf/(documents)/ A2BBE3D565D1FEAEC2257AF4005105EB

21. Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки:

постанова ПВС України від 4 червня 2010 року № 7 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/53A64DE284FE4E59C2257AF4004F974C

22. Витяг з узагальнення "Про судову практику розгляду кримінальних проваджень щодо злочинів проти життя і здоров'я особи за 2014 рік" // http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_ sudovoji_ praktiki.html

23. Аналіз судової практики розгляду кримінальних справ (проваджень) щодо зайняття гральним бізнесом за 2013–2014 роки // http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_ sudovoji_praktiki.html.

24. Антипов В. В. Про деякі питання кваліфікації злочинів при їх повторності або сукупності / В. В. Антипов // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 10-11 жовт. 2013 р. / Нац. ун-т "Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого", НДІ вивч. пробл. злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України, Всеукр. громад. орг. "Асоц. кримінал. права". - Х. : Право, 2013. - С. 264-267.

25. Антипов В. В. Види юридичної колізії у кримінальному законодавстві / В. В. Антипов // Збірник тез доповідей Міжнародної науково-практичної конференції «Проблеми боротьби зі злочинністю в умовах трансформації сучасного суспільства. – Вінниця: ТОВ «Нілан-ЛТД», 2016.- С.21-27.

26. Антипов В.І. Кваліфікація злочинів з подвійною (змішаною, складною) формою вини / В. І. Антипов // Збірник тез доповідей Міжнародної науково-практичної конференції «Проблеми боротьби зі злочинністю в умовах трансформації сучасного суспільства. – Вінниця: ТОВ «Нілан-ЛТД», 2016.- С.17-21.

27. Антипов В.І. Склад злочину і стаття Кримінального кодексу – їх співвідношення за чинним законодавством України / В.І. Антипов // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн: матер. міжнар. наук.-практ. конф., 13-14 жовтня 2011 р. / ред..кол.: В.Я. Тацій, В.І. Борисов та ін.; Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого – Х.: Право, 2011. – С. 121–124.

28. Антипов В.І. Питання кваліфікації злочинів та застосування санкцій кримінального закону / В. І. Антипов // Проблеми коментування

кримінального закону: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції(Львів2–3 квітня 2004 р.). – Львів: ЛЮІ МВС, 2004. – С. 75.

29. Брич Л. П. Теорія розмежування складів злочинів : монографія / Л. П.Брич. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. – 712 с.

30. Бурчак Ф.Г. Квалификация преступлений. – 2-е изд., доп. – К.: Политиздат Украины, 1985. – 120 с.

31. Кваліфікація злочинів: [навч. посіб.] / За ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – К. : Істина, 2010. – 430 с.

32. Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів. – К. : Атіка, 2002. – 640 с.

33. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар. Т.2 : Особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І Борисов, В.І. Тютюгін та ін. – Х.: Право, 2013. – 1040 с.

34. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. - 2-е изд. , перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2007. – 302 с.

35. Кузнецов В.В., Савченко А.В. Теорія кваліфікації злочинів: [підручник] (2-е вид. перероб.). / За заг. ред. Є.М. Моісеева та О.М. Джужи. – К. : КНТ, 2007. – 300 с.

36. Маляренко В.Т. Конституційні засади кримінального судочинства [Текст] / В. Т. Маляренко ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. - К. : Юрінком Інтер, 1999. – 318 с.

37. Марін О. К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм. — К.: Атіка, 2003.

38. Марітчак Т.М. Помилки у кваліфікації злочинів. Дисертація ...к.ю.н. - Львів, 2002. - 214 с.

39. Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. – К. : Атіка. – 1999. – 416 с.

40. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: [навч. посібник]. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.

41. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те видання, переробл. та доповн. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с.

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

43. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С. Азаров, В.К. Грищук, А.В. Савченко [та ін.]. – К.: Юрінком Інтер, 2016. – 1064 с.

44. Панов М.І. Загальні засади кваліфікації злочинів : лекція / М.І. Панов. – Х. : Право, 2016. – 104 с.

45. Тарарухин С.А. Квалификация преступлений в судебной и следственной и судебной практике. – К.: «Юринком», 1995. – 208 с.

46. Тацій В.Я. Об'єкт і предмет в кримінальному праві : монографія / В.Я. Тацій. – Х.: Право, 2016. – 256 с.

47. Уголовное право Украины: Общая часть. – Учебник / под. ред. Клиенко В.А./ Александров Ю.В., Антипов В.И., Володько Н.В.– К.: Аттика, 2002.

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

Розділ 2
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ ОКРЕМИХ ЗЛОЧИНІВ

Глава 1
Кваліфікація злочинів проти життя та здоров'я особи

§1. Загальна характеристика злочинів проти життя та здоров'я особи

Статтею 3 Конституції України проголошено, що людина, її життя, здоров'я, честь, гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а їх утвердження та забезпечення є головним обов'язком держави.

Серед напрямів державної діяльності щодо забезпечення прав і свобод людини важливу роль відіграють заходи захисту прав і свобод, у тому числі притягнення до юридичної відповідальності осіб, винних у посяганні на життя та здоров'я. Кримінальна відповідальність за вчинення таких посягань передбачена розділом II Особливої частини КК «Злочини проти життя та здоров'я особи» (статті 115–145). Статті цього розділу КК є, мабуть, найбільш стабільними – порівняно зі статтями інших розділів Кодексу. Понад 15 років після прийняття КК у 2001 р. цей розділ не був доповнений жодною новою статтею, до двадцяти статей розділу (з тридцяти п'яти) – не була внесена жодна зміна.

В той же час, при кваліфікації посягань на життя та здоров'я особи слід взяти до уваги необхідність використання норм низки законодавчих і підзаконних актів України, зокрема: Основи законодавства України про охорону здоров'я; Закони України «Про екстрену медичну допомогу», «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ».

Виключно важливими в цьому сенсі є нормативні акти Міністерства охорони здоров'я: «Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень», від 17 січня

1995 р. № 6; «Діагностичні критерії смерті мозку та процедура констатації моменту смерті людини», від 23 вересня 2013 р.; «Інструкція з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості» від 29 березня 2006 р. № 179; «Типове положення про кабінет "Довіра» 21 липня 2014 р.; «Критерії визначення груп підвищеного ризику щодо інфікування ВІЛ» від 8 лютого 2013 р. та інші.

Слід також враховувати, що певне значення для визначення ознак розглядуваних складів злочинів мають акти міжнародного законодавства: Європейська конвенція з прав людини від 4 листопада 1950 р., Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня 1984 р. та інші.

Як загальні, так і спеціальні (ускладнені) питання кваліфікації злочинів проти життя та здоров'я особи розглянуті в постановах ПВС України: від 26 квітня 2002 р. №1 «Про судову практику в справах про необхідну оборону»; від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи». Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ прийняв постанову від 3 червня 2016 р. «Про узагальнення практики розгляду кримінальних проваджень щодо злочинів проти життя і здоров'я особи».

В розділі ІІ Особливої частини КК об'єднані посягання на два різних родових об'єкти – суспільні відносини щодо охорони життя та суспільні відносини щодо охорони здоров'я особи. В багатьох випадках зміст та обсяг відповідних суспільних відносин обумовлюють висновок, що родові об'єкти збігаються з безпосередніми.

Життя особи – це особлива форма існування людини (як біологічного організму та соціальної істоти), що характеризується цілісністю та здатністю до самоорганізації, а також певним періодом існування – від народження до смерті.

Основи законодавства України про охорону здоров'я визначають поняття здоров'я як «стан повного фізичного, психічного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних вад». Однак ст. 21 Конституції України наголошує, що усі люди рівні незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, майнового стану тощо. Серед вказаних «тощо» знаходиться, безумовно, і стан здоров'я людини. Тому здоров'я як

об’єкт злочину – це фактичний стан людського організму, його органів та тканин в момент вчинення суспільно небезпечного посягання.

З об’єктивної сторони більшість складів злочинів проти життя та здоров’я особи побудовані як матеріальні, що характеризуються такими обов’язковими ознаками: суспільно небезпечне діяння (дія чи бездіяльність); суспільно небезпечні наслідки; причинний зв’язок між суспільно небезпечним діянням і суспільно небезпечними наслідками.

На кваліфікацію злочинів проти життя та здоров’я особи можуть впливати такі ознаки їх об’єктивної сторони, як спосіб (умисне вбивство, вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб), час (умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини під час пологів або відразу після пологів), обстановка (умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця) тощо.

Більшість складів злочинів проти життя та здоров’я особи характеризується загальним суб’єктом (з 14 чи 16 років), деяких – спеціальним суб’єктом, наприклад, – службова особа лікувального закладу.

Суб'єктивна сторона злочинів проти життя та здоров'я характеризується як умисною (наприклад, умисне вбивство, умисне тяжке тілесне ушкодження, погроза вбивством), так і необережною (наприклад, вбивство через необережність, необережне тяжке чи середньої тяжкості тілесне ушкодження) формами вини. Деякі злочини можуть вчинятися зі складною (змішаною) формою вини (наприклад, умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого).

У кримінально-правовій теорії злочини проти життя та здоров’я особи поділяються на три групи:

1) *злочини проти життя особи*: вбивства (статті 115–119 КК), доведення до самогубства (ст. 120 КК), погроза вбивством (ст. 129 КК);

2) *злочини проти здоров’я особи*: тілесні ушкодження (статті 121–125 і 128 КК); завдання фізичних або моральних страждань (статті 126 і 127 КК); зараження соціальними хворобами (статті 130 і 133 КК);

3) *злочини, що ставлять у небезпеку життя та здоров’я особи*: злочини у медичній сфері (статті 131, 132, 138–145 КК); інші злочини (статті 134–137 КК).

§2. Умисне вбивство (ст. 115 КК)

Стаття 115 КК містить один основний склад злочину (частина 1 ст. 115) і чотирнадцять кваліфікованих складів злочину (пункти 1-14 частини 2 ст. 115 К). Висновок про те, що кожний пункт частини 2 ст. 115 КК містить ознаки самостійного кваліфікованого складу злочину, обумовлений усталеною позицією теорій кримінального права і судової практики – якщо в діях винної особи таких ознак вбачається декілька, то всі вони мають отримувати самостійну правову оцінку за відповідним пунктом частини 2 ст. 115 КК.

Безпосереднім об'єктом цього злочину є життя іншої людини, тобто охоронюване законом життя будь-якої фізичної особи з моменту народження (момент початку фізіологічних пологів) і до настання біологічної смерті. «Кожна людина має невід'ємне право на життя й ніхто не може свавільно позбавити людину життя» (ст. 27 Конституції України).

Моментом початку життя вважається початок фізіологічних пологів. Питання встановлення моменту початку життя вирішуються з врахуванням Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості, затвердженої наказом Міністерства охорони здоров'я України від 29 березня 2006 р. № 179.

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 відрізняти клінічну смерть, пов'язану із зупинкою серця, після якої життєздатність людського організму зберігається в середньому ще протягом кількох хвилин. «Діагностичні критерії смерті мозку та процедура констатації моменту смерті людини», затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України від 23 вересня 2013 № 821.

Додаткові об'єкти характерні для деяких кваліфікованих складів:

– громадська безпека – при вчиненні умисного вбивства способом, небезпечним для життя багатьох осіб (пункт 5 частини 2 ст. 115 КК);

– власність – при вчиненні умисного вбивства з корисливих мотивів (пункт 6 частини 2 ст. 115 КК);

– громадський порядок – при вчиненні умисного вбивства з хуліганських мотивів (пункт 7 частини 2 ст. 115 КК);

– статева свобода чи статева недоторканість – при вчиненні умисного вбивства поєднаного із зґвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом (пункт 10 частини 2 ст. 115 КК);

– особисті права і свободи людини і громадянина – при вчиненні умисного вбивства з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості (пункт 14 частини 2 ст. 115 КК).

Потерпілий завжди є обов'язковою ознакою складу цього злочину – це будь-яка фізична особа незалежно від громадянства, віку, стану здоров'я тощо. За відсутності потерпілого не можна кваліфікувати діяння як умисне вбивство.

Деякі кваліфіковані склади умисного вбивства передбачають наявність особливого потерпілого: малолітня дитина (пункт 2 частини 2 ст. 115); заручник або викрадена людина (пункт 3 частини 2 ст. 115).

Об'єктивна сторона основного складу умисного вбивства характеризується такими ознаками:

1) дії або бездіяльність, спрямовані на порушення функцій чи анатомічної цілісності життєво важливих органів іншої людини: удар ножем, постріл із пістолета, скидання з висоти, невиконання батьківських, професійних чи службових обов'язків по недопущенню смерті дитини, хворого, особи, яка відбуває покарання у вигляді позбавлення волі тощо;

2) наслідки, що виявляються в біологічній (фізіологічній) смерті потерпілого;

3) причинний зв'язок між указаними діями (бездіяльністю) і смертю потерпілого.

Злочин вважається закінченим з моменту настання смерті потерпілого. Можливі готування і замах на вбивство, а також добровільна відмова від доведення злочину до кінця.

Суб'єкт злочину загальний – фізична осудна особа з 14 років. Можливі усі види співучасті в цьому злочині.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується *прямим або непрямим умислом*: особа усвідомлює суспільно небезпечний характер своєї дії чи бездіяльності, передбачає і бажає настання смерті потерпілого або хоча і не бажає але свідомо припускає настання смерті.

Ключовим питанням кваліфікації вбивства як умисного є питання достовірного визначення інтелектуальних та вольових моментів вини особи, тобто – що саме ця особа усвідомлює, що передбачає, чого

бажає чи що припускає. «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… 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» (пункт 22 постанови ПВС України від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи»).

Ускладнені випадки кваліфікації
умисного вбивства (основний та кваліфіковані склади) [24]

1. Розмежування умисного вбивства від суміжних злочинів.

Місце, час, спосіб, знаряддя, засоби, обстановка вчинення умисного вбивства, а також мотив, мета і емоційний стан особи не є обов'язковими ознаками основного складу злочину. Однак їх встановлення під час кримінального провадження завжди є обов'язковим, оскільки вони мають значення для відмежування основного складу від кваліфікованого (частина 2 ст. 115 КК) та привілейованих складів вбивства (статі 116 і 118 КК), а також для вирішення питання щодо додаткової кваліфікації діяння за іншими статтями Особливої частини КК. Наприклад, вбивство з пістолета, який винний незаконно придбав, кваліфікуються за сукупністю ст. 115 (частини 1 або частини 2 в залежності від обставин) та частини 1ст.263 КК; умисне вбивство з ревнощів – за частиною1 ст. 115 КК, умисне вбивство з корисливих мотивів – за пунктом 6 частини 2 ст. 115 КК.

Умисне вбивство слід відмежовувати від вбивства через необережність. Зокрема, практика стикається з певними труднощами при розмежуванні вбивства з непрямим умислом від вбивства, що характеризується необережністю у виді злочинної самовпевненості. Рекомендації з цього питання надані нижче при розгляді складу вбивства через необережність (ст. 119 КК).

[24] Див. також: розділ 1цього посібника.

Для відмежування умисного вбивства від умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого, необхідно 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 винного 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.

Умисне вбивство двох або більше осіб з метою повного або часткового знищення будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи утворює склад *геноциду* і залежно від обставин справи кваліфікується за частиною 1 ст. 442 або як замах на цей злочин.

2. Кваліфікація умисного вбивства при конкуренції кримінально-правових норм.

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 було вчинене з особливою жорстокістю або способом, небезпечним для життя багатьох осіб.

У разі вчинення злочинів, в яких кваліфікуючою ознакою є умисне спричинення загибелі людей (частина 3 ст. 110, частина 3 ст. 258, частина 3 ст. 321-1, частина 2 ст. 439, частина 3 ст. 447), дії винного слід кваліфікувати лише за цими нормами.

Ненадання без поважних причин допомоги особі, яка знаходилась в стані клінічної смерті медичним працівником, який бажав або

свідомо припускав настання біологічної смерті кваліфікується за ст. 115 КК, а якщо такий працівник помилково вважав, що особа знаходиться не на стадії клінічної смерті, а вже настала біологічна смерть, його бездіяльність не утворює складу умисного вбивства, але може містити ознаки складу злочину, передбаченого ст. 119 КК.

3. Кваліфікація умисного вбивства, вчиненого в співучасті.

Дії осіб, які безпосередньо брали участь у позбавленні життя потерпілого, потрібно кваліфікувати за відповідною частиною ст. 115 КК, 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 та заволодів його майном), за ці злочини (умисне вбивство та викрадення чужого майна) відповідає лише його виконавець, а інші особи – за злочини, вчинені ними в межах домовленості.

У випадку відмови виконавця від доведення вбивства до кінця інші співучасники злочину відповідно до частини 1 ст. 31 КК несуть відповідальність за готування або замах на умисне вбивство.

Як дії виконавця умисного вбивства (за частинами 1 чи 2 ст. 115 КК) кваліфікуються дії особи, яка використовує для його вчинення неосудну, малолітню особу, особу, яка перебуває під впливом помилки (введена в оману), а також коли вона використовує особу, яка не могла керувати своїми вчинками внаслідок безпосереднього впливу фізичного примусу (частина 1 ст. 40 КК).

Дії підбурювача умисного вбивства з корисливих мотивів необхідно кваліфікувати за частиною 4 ст. 27 і пунктом 6 частини 2 ст. 115 незалежно від того, чи були його особисті мотиви щодо позбавлення життя потерпілого корисливими.

4. Кваліфікація незакінченого умисного вбивства.

Особа, яка добровільно відмовилась від вбивства потерпілого або заподіяння шкоди його здоров'ю, підлягає кримінальній відповідальності лише за умови, що фактично вчинене нею діяння містить склад іншого злочину (наприклад, тяжкого тілесного ушкодження).

5. Кваліфікація умисного вбивства за наявності помилки суб'єкта злочину.

Замах на непридатний об'єкт (посягання на труп людини, статую, манекена, які особа приймала за живу людину) кваліфікується за частиною 1 ст. 15 і, в залежності від інших обставин, за частиною 1 чи 2 ст. 115 КК.

Замах з непридатними засобами, коли особа застосовує такі засоби, які за своїми якісними характеристиками в даному конкретному випадку не можуть заподіяти смерть потерпілому (несправна зброя, непридатні набої до неї, недостатня доза отрути тощо) кваліфікується за частиною 1 ст. 15 і, в залежності від інших обставин, за частиною 1 чи 2 ст. 115 КК.

Замах з непридатними засобами, коли особа застосовує такі засоби, які за своєю природою об'єктивно не можуть заподіяти смерть потерпілому (ворожіння, прокльони тощо), не є замахом на вбивство.

Помилка в особі потерпілого має місце тоді, коли суб'єкт помилково заподіює смерть іншій особі, прийнявши її за ту особу, якій мав намір заподіяти смерть. При однаковому кримінально-правовому статусі цих потерпілих вчинене суб'єктом, залежно від обставин справи, належить кваліфікувати як умисне вбивство (частина 1 або частина 2 ст. 115).

Якщо ж винний прагнув позбавити життя особу, яка є спеціальним потерпілим від іншого злочину (наприклад, журналіста), а помилково позбавляє життя іншу людину, його дії слід кваліфікувати як замах за відповідною статтею Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за посягання на такого спеціального потерпілого (наприклад, за ст. 348-1 КК), а також як закінчене вбивство – в даному випадку за частиною 1 ст. 115 КК (якщо відсутні кваліфікуючі ознаки, передбачені часиною 2 цієї статті).

Різновидом помилки є відхилення дії, коли особа, посягаючи на життя конкретної людини за допомогою наприклад, вогнепальної зброї, промахується і з необережності заподіює смерть іншій людині, яка була поруч. Вчинене у цій ситуації належить кваліфікувати як замах на умисне вбивство (частина 2 ст. 15 і, залежно від обставин, частина 1 або частина 2 ст. 115) та вбивство через необережність (частина 1 ст. 119). Якщо ж відхилення дії має такий характер і ступінь, що виключає необережну форму вини щодо заподіяння смерті іншій особі, вчинене слід кваліфікувати лише як замах на умисне вбивство.

Вбивство дитини, яку винний помилково вважав малолітньою, або вбивство жінки, яку винний помилково вважав вагітною, підлягає кваліфікації як замах за частиною 2 ст. 15 і пунктом 2 частини 2 ст. 115 КК та як закінчене вбивство за частиною 1 ст. 115 КК (або за частиною 2 ст. 115 КК – за наявності інших кваліфікуючих ознак).

6. Кваліфікація умисного вбивства двох або більше осіб (пункт 1 частини 2 ст. 115 КК)

Умисне позбавлення життя двох або більше осіб кваліфікується за пунктом 1 частини 2 ст. 115 КК за умови, що їх вбивство охоплювалось 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 і за відповідними пунктами частини 2 ст. 115 КК. Наприклад, якщо винний вбив з корисливих мотивів трьох осіб його дії кваліфікуються за пунктами 1 і 6 частини 2 ст. 115 КК. Наявність розриву в часі при реалізації єдиного умислу на вбивство двох або більше осіб значення для кваліфікації злочину за пунктом 1 частини 2 ст. 115 КК не має.

Позбавлення життя однієї особи і замах на вбивство іншої не утворюють цієї кваліфікуючої ознаки і потребують кваліфікації за сукупністю злочинів – за частиною 1 або відповідним пунктом частини 2 ст. 115 та ст. 15 і пунктом 1 частини 2 ст. 115 КК. Якщо винний, бажаючи вбити декілька осіб, позбавив життя двох із них, а стосовно інших умисел не довів до кінця з незалежних від його волі причин, то вчинене кваліфікується за пунктом 1 частини 2 ст. 115 та ст. 15 і пунктом 1 частини 2 ст. 115.

7. Кваліфікація умисного вбивства малолітньої дитини або жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності (пункт 2 частини 2 ст. 115 КК)

Під вбивством малолітньої дитини розуміється умисне позбавлення життя особи, якій на момент посягання 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. Умисне вбивство жінки, яка перебувала у стані вагітності, за пунктом 2 частини 2 ст. 115 КК кваліфікується за умови, що винний завідомо знав про такий стан потерпілої.

8. Кваліфікація умисного вбивства заручника або викраденої людини (пункт 3 частини 2 ст. 115 КК)

Відповідальність за пунктом 3 частини 2 ст. 155 КК настає за умови, що винна особа усвідомлювала, що вбиває заручника або викрадену людину, незалежно від того, чи була винна особа причетною до вчинення злочину, передбаченого ст. 145 чи ст. 147 КК (тобто – чи брав він участь у викраденні людини чи захопленні заручника). Якщо особа, яка викрала людину чи захопила заручника потім умисно вбила відповідного потерпілого, її дії кваліфікуються за частиною 2 ст. 146 чи частиною 2 ст. 147 КК (за ознакою спричинення тяжких наслідків) і за пунктом 3 частини 2 ст. 115 КК.

Умисне вбивство особи, яку незаконно позбавили волі, не утворює складу злочину, передбаченого пунктом 3 частини 2 ст. 115 КК, і кваліфікується за частиною 1 ст. 115 КК (за відсутності інших кваліфікуючих ознак).

9. Кваліфікація умисного вбивства, вчиненого з особливою жорстокістю (пункт 4 частини 2 ст. 115 КК)

Умисне вбивство визнається вчиненим з особливою жорстокістю, якщо винний, позбавляючи потерпілого життя, усвідомлював, що завдає йому особливих фізичних (шляхом заподіяння великої кількості тілесних ушкоджень, тортур, мордування, мучення, в тому числі з використанням вогню, струму, кислоти, лугу, радіоактивних речовин, отрути, яка завдає нестерпного болю, тощо), психічних чи моральних (шляхом зганьблення честі, приниження гідності, заподіяння тяжких душевних переживань, глумління тощо) страждань, а також якщо воно було поєднане із глумлінням над трупом або вчинювалося в присутності близьких потерпілому осіб і винний усвідомлював, що такими діями завдає останнім особливих психічних чи моральних страждань.

Не можна кваліфікувати умисне вбивство за пунктом 4 частини 2 ст. 115 КК на тій підставі, що винна особа в подальшому з метою приховання цього злочину знищила або розчленувала труп.

10. Кваліфікація умисного вбивства, вчиненого способом, небезпечним для життя багатьох осіб (пункт 5 частини 2 ст. 115 КК)

Як учинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб, умисне вбивство кваліфікується за умови, що винний, здійснюючи умисел на позбавлення життя певної особи, усвідомлював, що

застосовує такий спосіб вбивства, який є небезпечним для життя не тільки цієї особи, а й інших людей. При цьому небезпека для життя інших людей має бути реальною.

У разі, коли винний, позбавляючи життя особу, помилково вважав, що робить це способом, який є небезпечним для життя потерпілого та інших людей, в той час як той фактично небезпечним не був, вчинене належить кваліфікувати як замах на вчинення злочину, передбаченого пунктом 5 частини 2 ст. 115 КК.

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 частини 2 ст. 115 КК, а якщо заподіяно шкоду її (їх) здоров'ю, - за пунктом 5 частини 2 ст. 115 КК та відповідними статтями цього Кодексу, що передбачають відповідальність за умисне заподіяння тілесних ушкоджень (наприклад, за ст. 121 КК).

11. Кваліфікація умисного вбивства, вчиненого з корисливих мотивів (пункт 6 частини 2 ст. 115 КК)

За пунктом 6 частини 2 ст. 115 КК як учинене з корисливих мотивів умисне вбивство кваліфікується в разі, коли 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 вбивства, 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 пунктом 6 частини 2 ст. 115 КК і нормою, яка передбачає відповідальність за злочинне заволодіння майном (частина 4 ст. 187, частина 4 ст. 189, частина 3 ст. 262, частина 3 ст. 308, частина 3 ст. 312, частина 3 ст. 313, частина 3 ст. 289 КК).

Якщо умисел на заволодіння майном виник у винного після вбивства, вчиненого з інших мотивів, кваліфікація його дій за пунктом 6 частини 2 ст. 115 КК виключається. Такі дії слід кваліфікувати за відповідною частиною ст. 115 та за ст. 185 чи 186 КК.

12. Кваліфікація умисного вбивства, вчиненого з хуліганських мотивів (пункт 7 частини 2 ст. 115 КК)

Як умисне вбивство з хуліганських мотивів за пунктом 7 частини 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 вбивства з хуліганських мотивів винний вчинив ще й інші хуліганські дії, що супроводжувались особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом, вчинене кваліфікується за пунктом 7 частини 2 ст. 115 і за відповідною частиною ст. 296 КК.

Не можна кваліфікувати як вчинене з хуліганських мотивів 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.

13. Кваліфікація умисного вбивства особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку (пункт 8 частини 2 ст. 115 КК)

Відповідальність за пунктом 8 частини 2 ст. 115 КК за умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку настає, якщо 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 пункту 8 частини 2 ст. 115 КК – це чоловік, дружина, батько, мати, син, дочка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, внук, внучка (пункт 1 частини 1 ст. 3 КПК).

Хуліганство й наступне вбивство особи, яка припиняла ці дії, належить кваліфікувати за відповідною частиною ст. 296 і пунктом 8 частини 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, журналіста за наявності відповідних підстав належить кваліфікувати тільки за, відповідно, статтями 112, 348, 379, 400, частиною 4 ст. 404, ст. 443, ст. 348-1 КК. Разом з тим, коли умисне вбивство зазначених осіб чи замах на нього вчинені за інших обтяжуючих обставин, передбачених частиною 2 ст. 115 КК, дії винної особи додатково кваліфікуються і за відповідними пунктами цієї статті.

14. Кваліфікація умисного вбивства з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення (пункт 9 частини 2 ст. 115 КК)

Для кваліфікації умисного вбивства як такого, що вчинене з метою приховати інший злочин, не має значення, 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, якою передбачено відповідальність за приховуваний злочин, та за пунктом 9 частини 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 ж вбивство з метою приховання злочину, вчиненого іншою особою, було заздалегідь обіцяне, відповідальність настає за пунктом 9 частини 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.

15. Кваліфікація умисного вбивства, поєднаного із зґвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом (пункт 10 частини 2 ст. 115 КК)

Умисне вбивство тягне відповідальність за пунктом 10 частини 2 ст. 115 КК, якщо воно було поєднане зі зґвалтуванням потерпілої особи або насильницьким задоволенням із нею статевої пристрасті неприродним способом, тобто мало місце в процесі вчинення зазначених злочинів чи одразу ж після нього. При цьому злочинні дії кваліфікуються і за частиною 4 ст. 152 чи частиною 3 ст. 153 КК (при необхідності – ще й за відповідною частиною ст. 15 КК).

Умисне вбивство з метою задовольнити статеву пристрасть із трупом також тягне відповідальність за пунктом 10 частини 2 ст. 115 КК.

У випадках, коли особу було умисно вбито через певний час після її зґвалтування 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 пунктом 9 частини 2 ст. 115 КК.

16. Кваліфікація умисного вбивства, вчиненого на замовлення (пункт 11 частини 2 ст. 115 КК)

Умисне вбивство, вчинене на замовлення, – 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 вчинювати їх.

Якщо замовлення умисного вбивства мало форму угоди, відповідальність за пунктом 11 частини 2 ст. 115 КК настає незалежно від того, коли були вчинені 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 чи збереження прав на майно, звільнення від майнових зобов'язань тощо. Під діями нематеріального характеру розуміються будь-які дії, вчинення чи невчинення яких безпосередньо не пов'язане з матеріальними інтересами виконавця вбивства.

У випадках, коли умисне вбивство на замовлення вчинюється з метою одержання від замовника грошей, матеріальних цінностей чи інших вигод матеріального характеру (тобто з корисливих мотивів), дії виконавця кваліфікуються за пунктами 6 і 11 частини 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, пунктом 11 частини 2 ст. 115 КК, а за наявності до того підстав – і за іншими пунктами цієї статті (наприклад, за пунктом 6 – якщо виконавець позбавив особу життя з метою одержання вигод матеріального характеру, за пунктом 12 – коли вбивство було замовлено групі осіб). Дії замовника умисного вбивства, який одночасно був і співвиконавцем цього злочину, кваліфікуються за пунктами 11 і 12 частини 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 вбивства, керувався корисливими, а виконавець – іншими мотивами, дії замовника кваліфікуються за відповідною частиною ст. 27, пунктами 6 і 11 частини 2 ст. 115 КК, а дії виконавця – за пунктом 11 частини 2 ст. 115 КК (та іншими пунктами частини 2 ст. 115 КК у випадку наявності інших кваліфікуючих ознак).

Відповідальність за пунктом 11 частини 2 ст. 115 КК настає лише у випадках, коли замовляється умисне вбивство особи, а не якийсь інший насильницький злочин щодо неї. Якщо замовник доручив заподіяти потерпілому тілесні ушкодження, а виконавець умисно вбив його, замовник несе відповідальність за співучасть у тому злочині, який він організував чи до вчинення якого схилив виконавця, а останній – за той злочин, який він фактично вчинив (ексцес виконавця).

У разі, коли 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.

17. Кваліфікація умисного вбивства, вчиненого за попередньою змовою групою осіб (пункт 12 частини 2 ст. 115 КК)

Вчиненим за попередньою змовою групою осіб умисне вбивство вважається тоді, коли в позбавленні потерпілого життя брали участь декілька осіб (дві і більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його виконання.

За цей злочин несуть відповідальність і ті особи, котрі хоча й не вчинювали дій, якими безпосередньо була заподіяна смерть потерпілому, 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. З урахуванням конкретних обставин справи та змісту спільного умислу осіб, що вчинюють вбивство за попередньою змовою, до таких дій належать: застосування на початку нападу насильства щодо потерпілого з метою приведення його у безпорадний стан з тим, щоб інший співучасник, скориставшись таким станом, заподіяв потерпілому смерть; подолання опору потерпілого з метою полегшити заподіяння йому смерті іншим співучасником; усунення певних перешкод, що в конкретній ситуації заважають іншій особі заподіяти потерпілому смерть або істотно ускладнюють це; надання особі, яка згідно з домовленістю заподіює смерть потерпілому, конкретної допомоги під час учинення вбивства (у вигляді порад, передачі зброї тощо); ведення спостереження за потерпілим, іншими особами чи обстановкою безпосередньо перед вбивством або під час його вчинення з метою забезпечити реалізацію 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, вчинене за попередньою змовою, і кваліфікується за пунктами 1 і 12 частини 2 ст. 115 КК.

Умисне вбивство, вчинене організованою групою, також кваліфікується за пунктом 12 частини 2 ст. 115 КК. У разі, коли група осіб, яка вчинила за попередньою змовою умисне вбивство, являла собою злочинну організацію, банду, терористичну групу, не передбачене законом воєнізоване або збройне формування, організовану групу, створену з метою тероризування у виправних установах засуджених чи нападу на адміністрацію цих установ, відповідальність учасників групи настає за пунктом 12 частини 2

ст. 115 та відповідно за частиною 1 ст. 255, ст. 257, частиною 2 ст. 258, частиною 5 ст. 260, ст. 392 КК.

18. Кваліфікація умисного вбивства, вчиненого особою, яка раніше вчинила умисне вбивство, за винятком вбивства, передбаченого статтями 116-118 цього Кодексу (пункт 13 частини 2 ст. 115 КК)

Відповідальність за повторне умисне вбивство настає незалежно від того, чи була винна особа раніше засуджена за перший злочин, вчинила 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 пунктом 13 частини 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 вбивств за обтяжуючих обставин, передбачених різними пунктами частини 2 ст. 115 КК, дії винного кваліфікуються за цими пунктами та за пунктом 13 частини 2 зазначеної статті з урахуванням повторності.

Вбивство не може кваліфікуватися за пунктом 13 частини 2 ст. 115 КК, коли судимість за раніше вчинене вбивство знята чи погашена в установленому законом порядку, коли на момент вчинення нового злочину минули строки давності притягнення до відповідальності за перший злочин, а у випадку, передбаченому частиною 4 ст. 49 КК, – коли особа була звільнена судом від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

Під раніше вчиненим умисним вбивством розуміються не тільки вбивства, кваліфіковані за ст. 115 КК 2001 р. чи статтями 94 і 93 КК 1960 р., а й вбивства, відповідальність за які передбачена іншими статтями КК (статті 112, 348, 348-1, 379, 400, частина 5 ст. 404, ст. 443 КК 2001 р. чи відповідними статтями КК 1960 р.).

При співучасті в умисному вбивстві така кваліфікуюча ознака цього злочину, як вчинення його особою, що раніше вчинила умисне вбивство, повинна враховуватися при кваліфікації дій тільки тих співучасників, яких ця ознака стосується.

19. Кваліфікація умисного вбивства, вчиненого з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості (пункт 13 частини 2 ст. 115 КК)

Дії винного кваліфікують як умисне вбивство, вчинене з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, 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, прагнення вчинити фізичну розправу з потерпілим у зв'язку з його расовою чи національною приналежністю або релігійними переконаннями і тим самим принизити честь і гідність певної раси, нації або конфесії. Сюди також відноситься бажання спровокувати або розпалити вбивством національну, расову чи релігійну ворожнечу та ненависть, продемонструвати шовіністичний світогляд або ксенофобію щодо всіх інших чи конкретних груп людей (наприклад, викликати шляхом умисного вбивства загострення міжнаціональних чи міжконфесійних стосунків, масові заворушення тощо). До мотивів, вказаних у пункті 14 частини 2 ст. 115 КК належить також мотив помсти потерпілому за його незгоду підтримати расову, національну або релігійну дискримінацію. Релігійна ненависть може стати мотивом до вчинення умисного вбивства особи, що сповідує певну релігію чи не сповідує жодної релігії (є атеїстом).

У випадках, коли винна особа, вчинюючи умисне вбивство, керувалась не одним, а декількома мотивами (вказаними у пунктах 6, 7, 14 частини 2 ст. 115 КК), належить з'ясовувати, який із них був домінуючим, і кваліфікувати злочинні дії за тим пунктом частини 2 ст. 115 КК, яким визначено відповідальність за вчинення вбивства з такого мотиву. Разом з тим в окремих випадках залежно від конкретних обставин справи можлива кваліфікація дій винної особи і за кількома пунктами частини 2 ст. 115 КК, якщо буде встановлено, що передбачені ними мотиви (мета) рівною мірою викликали у винного рішучість вчинити вбивство.

§3. Умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК)

Стаття 116 КК містить один склад злочину, який є привілейованим відносно складу умисного вбивства (частина 1 ст. 115 КК).

Безпосереднім об'єктом цього злочину є життя іншої людини, тобто охоронюване законом життя будь-якої фізичної особи з моменту народження (момент початку фізіологічних пологів) і до настання біологічної смерті. Додаткові об'єкти відсутні.

Потерпілий є обов'язковою ознакою складу цього злочину. Це особа, яка своїми діями (протизаконним насильством, систематичним знущанням чи тяжкою образою) викликала у винного стан сильного душевного хвилювання. Потерпілим може бути як фізична особа (родич, знайома чи стороння особа), так і службова особа (безпосередній начальник, працівник поліції тощо).

Об'єктивна сторона вбивства в стані сильного душевного хвилювання характеризується:

– активними діями, спрямованими на заподіяння смерті потерпілому;

– наслідками у вигляді настання біологічної смерті людини;

– причинним зв'язком між зазначеними діями та наслідками;

– часом вчинення діяння;

– певною обстановкою вчинення злочину.

Смерть потерпілому винна особа може заподіяти будь-якими діями, які не вимагають тривалої підготовки – пострілом з рушниці, ударом ножем, удушення руками тощо.

Зміст наслідків та причинного зв'язку не відрізняються від змісту таких ознак складу злочину умисне вбивство (частина 1 ст. 115 КК).

Часом вчинення злочину можу бути лише короткочасний (кілька хвилин) час перебування винного у стані сильного душевного хвилювання.

Обстановка вчинення злочину характеризується наявністю протизаконних дій потерпілого – або насильства, або систематичного знущання, або тяжкої образи. Можливе поєднання вказаних протизаконних дій, – наприклад, потерпілий в процесі систематичного знущання застосовував протизаконне насильство та тяжко образив винну особу.

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), знущання дією чи словом, що мають неодноразовий (три і більше епізодів) характер. Знущання дією може проявлятися у фізичному насильстві, яке за формою і спрямованістю має образливий, принижуючий характер, що завдає не стільки фізичних, скільки психічних страждань: систематичні побої, насильницьке оголення, демонстративне добавлення в їжу лайна тощо. На практиці таке систематичне знущання зустрічається в сімейних відносинах (знущання чоловіка над дружиною, батька чи матері над дитиною тощо), відносинах в місцях позбавлення волі, а також як форма порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями.

До тяжкої образи слід відносити явно непристойну поведінку потерпілого, що особливо принижує гідність або ганьбить честь винного чи близьких йому осіб. Образа може бути нанесена словесно (усно чи письмово), жестами, дією. Так, в судовій практиці визнається тяжкою образою нецензурна лайка на адресу винного в присутності його дитини.

Для встановлення причин смерті призначення експертизи є обов'язковим (Постанова ПВС України від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи»).

Злочин вважається закінченим в момент настання смерті потерпілого. Можливий замах і добровільна відмова від доведення злочину до кінця при незакінченому замаху. Готування до вчинення цього злочину неможливе.

Суб'єкт злочину спеціальний – тільки така фізична осудна особа з 14 років, яка знаходиться в стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства, систематичного знущання або тяжкої образи з боку потерпілого. Співучасть, у т.ч. співвиконавство у цьому злочині не можливі (про кваліфікацію в таких випадках дії підбурювачів та пособників див. нижче).

Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом та особливим емоційним станом, який в диспозиції ст. 116 КК визначений як стан сильного душевного хвилювання.

Умисел на заподіяння смерті потерпілому може бути прямим і непрямим. Особа усвідомлює суспільну небезпечність своїх дії по

заподіянню смерті людині, яка вчинила протизаконне насильство, систематично знущалася або тяжко образила суб'єкта чи іншу особу, передбачає настання смерті цієї людини і бажає її настання. Або, хоча не бажала, але свідомо припускала настання смерті потерпілої особи. Оскільки злочин вчинюється в стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло, умисел також характеризується раптовістю виникнення (неможливий заздалегідь обдуманий умисел) і негайною реалізацією. Такий умисел зветься афектованим.

Таким чином, визначальною ознакою суб'єктивної сторони цього складу злочину визнається емоційний стан, який характеризується сильним душевним хвилюванням (фізіологічним афектом), який значною мірою знижує її здатність усвідомлювати свої дії або керувати ними. Фізіологічний афект це не порушення психіки, а психологічний тимчасовий розлад під час вчинення злочину. Пленум Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» зазначив, що для з'ясування, чи вчинено діяння в стані сильного душевного хвилювання, суди мають призначати психолого-психіатричну експертизу.

Ускладнені випадки кваліфікації умисного вбивства, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання

Необхідною умовою кваліфікації умисного заподіяння смерті інший людині за ст. 116 КК є наявність одночасно як стану сильного душевного хвилювання, так і вказаних в диспозиції цієї статті підстав для раптового виникнення такого стану. Наприклад, відсутній склад цього злочину якщо у особи раптово виник стан сильного душевного хвилювання як реакція на образу, що не є тяжкою (або коли образа взагалі відсутня). 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) виключає кваліфікацію дій особи за ст. 116 КК. Так само, не можна кваліфікувати за ст. 116 КК умисне вбивство особи, яка систематично знущалась над винним, але це знущання не призвело до раптового виникнення стану фізіологічного афекту.

В усіх таких випадках дії винного кваліфікуються в залежності від усіх обставин вчиненого за частиною1 або частиною 2 ст. 115 КК.

Раптовість виникнення стану сильного душевного хвилювання не означає, що стан афекту завжди виникає одночасно чи відразу після протизаконного насильства чи тяжкої образи. В залежності від психологічних особливостей винного стан афекту може у нього раптово виникнути через деякий проміжок часу – коли він в повній мірі усвідомить тяжкість образи, ступінь несправедливості протизаконного насильства, систематичність та цинізм знущання. Але вказаний проміжок не може бути значним і, як правило, не перевищує кілька хвилин, максимум – кілька десятків хвилин після відповідних незаконних дій потерпілого.

У випадках, коли вбивство вчинено після того, як час сильного душевного хвилювання минув, дії винного потрібно кваліфікувати як умисне вбивство без пом'якшуючих обставин (частини 1 або 2 ст. 115 КК). Неправомірна поведінка потерпілого в такому разі може бути визнана обставиною, що зменшує суспільну небезпечність злочину і пом'якшує покарання винного (ст. 66 КК).

Від фізіологічного афекту слід відрізняти афект патологічний, коли особа не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. Стан патологічного афекту виключає осудність суб'єкта (частина 2 ст. 19 КК).

Умисне вбивство в стані сильного душевного хвилювання людини, яка не вчиняла стосовно винної особи дій, вказаних у диспозиції ст. 116 КК (наприклад, вбивство родича того, хто знущався над винною особою), не може кваліфікуватися за ст. 116 КК. В таких випадках відповідальність настає в залежності від обставин за частиною 1 чи 2 ст. 115 КК.

Не може визнаватися вчиненим в стані сильного душевного хвилювання умисне вбивство, вчинене способом, який характеризується тривалою підготовкою або спричиненням смерті чи іншої шкоди здоров'ю через значний проміжок часу. Наприклад, винний пригощає потерпілого отруєною їжею, зачиняє його в приміщенні без питної води, на морозі тощо. В таких випадках вбивство вчинено з мотивів помсти і кваліфікується в залежності від усіх обставин за частиною 1 або частиною 2 ст. 115 КК.

Якщо винна особа вбиває двох чи більше осіб і при цьому перебуває в стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок спільного вчинення вказаними особами протизаконного насильства, знущання, тяжкої образи, дії винного кваліфікуються як один злочин, передбачений ст. 116 КК.

Особа, яка не знаходилась в стані сильного душевного хвилювання, але разом з суб'єктом цього злочину безпосередньо взяла участь у позбавленні життя потерпілого, відповідає за умисне вбивство за частинами 1 чи 2 (в залежності від інших обставин) ст. 115 КК. Дії особи, яка підбурювали суб'єкта цього злочину до вбивства потерпілого слід кваліфікувати за частиною 4 ст. 27 і за частинами 1 чи 2 (в залежності від інших обставин) ст. 115 КК. Особа, яка порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод сприяла вчиненню вбивства суб'єктом цього злочину відповідає за частиною 5 ст. 27 і за частинами 1 чи 2 (в залежності від інших обставин) ст. 115 КК.

Можливі ситуації, коли сильне душевне хвилювання раптово виникає відразу у двох осіб внаслідок протизаконного насильства, систематичного знущання або тяжкої образи стосовно них з боку потерпілого. Умисне вбивство такими особами потерпілого слід оцінювати як два самостійних злочини, які кваліфікуються за ст. 116 КК.

§4. Умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК)

Стаття 117 КК містить один склад злочину, який є привілейованим відносно складу умисного вбивства (частина 1 ст. 115 К).

Безпосереднім об'єктом цього злочину є життя новонародженої дитини. Додаткові об'єкти відсутні.

Потерпілий є обов'язковою ознакою складу цього злочину. Це новонароджена дитина, якою вважається дитина з моменту появи якої-небудь частини її тіла із утроби матері і до закінчення перших чотирьох тижнів після народження.

Об'єктивна сторона вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини характеризується такими ознаками:

– дії чи бездіяльність;

– наслідки у вигляді настання біологічної смерті новонародженої дитини;

– причинний зв'язок між зазначеними діями та наслідками;

– час пологів або відразу після них.

Спричинення смерті новонародженій дитині реалізується частіше за все у формі дій (приклади з судової практики: нанесення ударів, удушення поліетиленовим пакетом, утоплення у відрі з водою,

викидання в сміттєпровід). Можливо вчинення цього злочину і шляхом бездіяльності (приклад з судової практики: залишення під дією низької температури без догляду в приміщенні, де відбулися пологи). Спосіб вбивства не впливає на кваліфікацію діяння за ст. 117 КК.

За прямою вказівкою закону часом вчинення цього злочину є час пологів та час відразу після пологів. Пологи – це фізіологічний процес народження людини, який розпочинається з перейм (мимовільних скорочень м'язів матки) і закінчується народженням дитини та виділенням плаценти з оболонками. Загальна тривалість пологів є суто індивідуальною в межах від 8 до 16 годин.

Злочин закінчений в момент настання смерті дитини. Можливі готування та замах на вчинення цього злочину, а також добровільна відмова від доведення злочину до кінця.

Суб'єкт злочину спеціальний – жінка-мати потерпілої дитини, яка є осудною і до вчинення даного злочину досягла 14-річного віку. Співучасть, у т.ч. співвиконавство у цьому злочині не можливі (про кваліфікацію в таких випадках дії підбурювачів та пособників див. нижче).

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. Особа усвідомлює суспільну небезпечність свого діяння (дії чи бездіяльності), передбачає і бажає настання смерті новонародженої дитини.

Мотиви (сором від народження дитини поза шлюбом, майнові негаразди тощо) та мета відіграють важливу роль у механізмі виникнення у особи рішучості вчинити вбивство новонародженої дитини, повинні бути встановлені під час розслідування та судового розгляду, але не є обов'язковими ознаками складу цього злочину.

Ускладнені випадки кваліфікації
умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини

Законодавець виходить з презумпції, що під час пологів та одразу після них у жінки є особливий психічний і ослаблений фізичний стан, який виступає пом'якшуючою обставиною. Тому для констатації такого стану не треба призначати судову експертизу – достатньо встановити певний час вчинення вбивства.

Однак якщо встановлення часу пологів не викликає особливих труднощів, то загальне визначення періоду «відразу після пологів» відсутнє. Теорія кримінального права обмежується висновком, що

такий період є нетривалим і визначається в кожному конкретному випадку. Критерієм при цьому є особливий післяпологовий психологічний стан жінки. Якщо смерть дитині заподіяна матір'ю після пологів в такому стані – вважається, що вбивство було вчинено відразу після пологів. Якщо ж відсутні дані, що жінка після закінчення пологів продовжує перебувати в особливому післяпологовому стані – вважається що вбивство вчинене поза періодом «відразу після пологів» і кваліфікується за пунктом 2 частини 2 ст. 115 КК. Таким чином визначення часу «відразу після пологів» переходить до компетенції судово-медичної експертизи, результати якої можуть бути доволі несподіваними.

Наприклад, жінка вбивство своєї дитини скоїла на 59 день після пологів. Органами досудового слідства її дії кваліфіковано за пунктом 2 частини 2 ст. 115 КК, а Тернопільським міськрайонним судом – перекваліфіковані на ст. 117 КК. Суд взяв до уваги висновок судово-медичної експертизи, за яким жінка перебувала в особливому психоемоційному стані (кумулятивний афект), зумовленому пологами після народження доньки. Такий стан жінки, на думку експертів, може бути розтягнутий у часі від декількох днів до декількох місяців. Ця справа була предметом перегляду судом апеляційної інстанції, за результатами якого вирок залишено без зміни. [25]

У пункті 20 постанови ПВС України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2 зазначено: «вчинення цих дій через деякий час після пологів за відсутності кваліфікуючих ознак, передбачених частиною 2 ст. 115 КК, тягне відповідальність за частиною 1 зазначеної статті». Ця рекомендація є помилковою, оскільки умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини не підчас пологів і не відразу після пологів завжди містить як мінімум одну ознаку кваліфікованого складу умисного вбивства – вбивство малолітньої дитини (пункт 2 частини 2 ст. 115 КК).

Так само за пунктом 2 частини 2 ст. 115 КК слід кваліфікувати діяння особи, яка разом з матір'ю безпосередньо взяла участь у позбавленні життя новонародженої дитини. Дії інших співучасників

[25] «Аналіз за 2011 рік судової практики розгляду кримінальних справ про умисне вбивство з кваліфікуючими ознаками», виконаний Судовою палатою у кримінальних справах Верховного Суду України.[Електронний ресурс] Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/analiz_sudovoji_praktiki_ rozgljadu_kriminalnih_sprav_pro_ umisne_vbivstvo_z_kvalifikujuchimi_oznakami.html.

слід кваліфікувати за відповідними частинами ст. 27 і за пунктом 2 частини 2 ст. 115 КК. Якщо вбивство характеризується іншими кваліфікуючими обставинами, – наприклад, вчинене з особливою жорстокістю, дії таких осіб додатково кваліфікуються за іншими пунктами частини 2 ст. 115 КК.

Натомість не впливає наявність кваліфікуючих обставин, передбачених частиною 2 ст. 115 КК, на кваліфікацію за ст. 117 КК діяння матері, яка умисно вбила свою новонароджену дитину під час пологів або відразу після пологів. Зокрема, хоча в диспозиції ст. 117 КК вказано на умисне вбивство однієї новонародженої дитини, за цією статтею кваліфікуються діяння матері, яка умисно вбила двох чи більше новонароджених дітей (при народжені близнюків, трійні).

§5. Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 118 КК)

Стаття 118 КК містить один склад злочину, який є привілейованим відносно складу умисного вбивства (частина 1 ст. 115 КК).

Безпосереднім об'єктом цього злочину є життя іншої людини, тобто охоронюване законом життя будь-якої фізичної особи з моменту народження (момент початку фізіологічних пологів) і до настання біологічної смерті. Додаткові об'єкти відсутні.

Потерпілий є обов'язковою ознакою складу цього злочину. Це фізична особа, яка вчинила суспільно небезпечне посягання (частина 1 ст. 36 КК); або особа, дії якої були помилково оцінені винним як суспільно небезпечне посягання (ст. 37 КК); або особа, яка вчинила злочин (частина 1 ст. 38 КК).

Об'єктивна сторона умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця характеризується:

– активними діями по заподіянню смерті потерпілій особі;
– наслідками у вигляді настання смерті потерпілої особи;
– причинним зв'язком між діями та наслідками;
– певною обстановкою вчинення дій;
– певним часом вчинення діяння.

Смерть потерпілому винна особа може заподіяти будь-якими діями, які не вимагають тривалої підготовки – пострілом з рушниці,

ударом ножем, удушення руками тощо. Зміст наслідків та причинного зв'язку не відрізняються від змісту таких ознак складу умисного вбивства (частина 1 ст. 115 КК).

За ст. 118 КК кваліфікуються завдання смерті потерпілій особі в такій *обстановці* (альтернативно):

1) обстановка перевищення меж необхідної оборони, коли винна особа, захищаючись від суспільно небезпечного посягання потерпілого, умисно вбила його, що явно не відповідало небезпечності посягання або обстановці захисту (ст. 36 КК);

2) обстановка перевищення меж захисту під час уявної оборони, коли винна особа, не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення про наявність суспільно небезпечного посягання потерпілого, умисно вбила його і при цьому перевищила межі захисту, що дозволяються в умовах відповідного реального посягання (ст. 37 КК);

3) обстановка перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, коли винна особа, затримувала потерпілого, який вчинив злочин, і умисно вбила його, що явно не відповідало небезпечності посягання або обстановці затримання злочинця (ст. 38 КК).

Часом вчинення умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця є, відповідно:

1) час вчинення потерпілим суспільно небезпечного посягання;

2) час вчинення потерпілим дій, які давали особі достатні підстави вважати, що мало місце реальне посягання;

3) час безпосередньо після вчинення потерпілим посягання.

Злочин вважається закінченим в момент настання смерті потерпілого. Замах і готування до вчинення цього злочину неможливі.

Суб'єкт злочину спеціальний – осудна особа, яка досягла 16-річного віку і перебуває у стані необхідної, уявної оборони або правомірного затримання особи, що вчинила злочин.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим або непрямим умислом. Особа усвідомлює суспільну небезпечність вбивства потерпілого в умовах перевищення меж необхідної оборони чи заходів, необхідних для затримання злочинця, передбачає настання смерті потерпілого і бажає її настання. Або за тих же обставин не бажає настання смерті потерпілого але свідомо припускає її настання.

Мотиви, мета та емоційний стан (обурення діями злочинця, бажання захистити себе чи іншу особу, сприяти захисту громадського

поряду тощо) відіграють важливу роль у механізмі виникнення у особи рішучості вчинити вбивство потерпілого, повинні бути встановлені під час розслідування та судового розгляду, але не є обов'язковими ознаками складу цього злочину.

Ускладнені випадки кваліфікації
умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця

Умисне вбивство за відсутності відповідної обстановки та часу (наприклад, вбивство за відсутності ознак необхідної чи уявної оборони, вбивство при затриманні злочинця через тривалий час після вчинення ним посягання) слід кваліфікувати в залежності від інших обставин за частиною 1 чи частиною 2 ст. 115 КК.

Співучасть у вчиненні цього злочину можлива у виді співвиконавства (наприклад, коли кілька осіб затримують особу, що вчинила злочин, і при цьому вбивають її з перевищенням заходів, необхідних для затримання злочинця), підбурювання (наприклад, підбурювач схиляє особу, яка захищається, вбити нападника, що явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту), пособництва (наприклад, пособник надає особі, яка захищається, зброю для вбивства нападника, що явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту). В таких випадках вчинене кваліфікується за частинами 4 (підбурювання) чи 5 (пособництво) ст. 27 і ст. 118 КК або лише за ст. 118 КК (при співвиконавстві).

Хоча емоційний стан не є обов'язковою ознакою складу цього злочину, слід враховувати, що згідно з частиною 4 ст. 36 КК особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту. Відповідно до цього законодавчого припису особа взагалі не підлягає кримінальної відповідальності у випадку, коли в її діях одночасно мають місце ознаки вбивства при перевищенні меж необхідної оборони (ст. 118 КК) і вбивства, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК).

Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, вчинене співробітником поліції чи іншим працівником правоохоронного органу слід розглядати як спеціальний привілейований склад перевищення влади або службових

повноважень працівником правоохоронного органу, що обумовлює кваліфікуються вчиненого за ст. 118 КК.

Умисне вбивство у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, коли винна особа перебувала при цьому у стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства зі сторони потерпілого, може бути кваліфіковано як за ст. 116 КК, так і за ст. 118 КК. Це свідчить про конкуренцію двох спеціальних привілейованих (відносно статті 115 КК) кримінально-правових норм. Така конкуренція вирішується на користь найбільш привілейованої норми, що обумовлює висновок про необхідність кваліфікації таких діянь за ст. 118 КК, що має менш сувору санкцію.

§6. Вбивство через необережність (ст. 119 КК)

Стаття 119 КК містить два склади злочину: основний склад вбивства через необережність (частина перша) і кваліфікований склад з кваліфікуючою ознакою – наявність двох чи більше потерпілих (частина друга).

Безпосереднім об'єктом цього злочину є життя іншої людини, тобто охоронюване законом життя будь-якої фізичної особи з моменту народження (момент початку фізіологічних пологів) і до настання біологічної смерті. Додаткові об'єкти відсутні.

Потерпілий є обов’язковою ознакою складу цього злочину. Це будь-яка фізична особа незалежно від громадянства, віку, статі, стану здоров’я тощо.

Об’єктивна сторона вбивства через необережність (основний склад) характеризується:

– дією або бездіяльністю;

– наслідком у вигляді біологічної смерті однієї людини

– причинним зв'язком між діянням винної особи та смертю потерпілого.

Суспільно небезпечним наслідком розглядуваного матеріального складу злочину є саме біологічна смерть потерпілої особи (припинення роботи мозку), яку слід відрізняти від клінічної смерті (припинення роботи серця). Що стосується проміжку часу між діянням та настанням смерті потерпілої особи, то він не має вирішального значення для встановлення причинного зв’язку. Час, місце, спосіб і обстановка вчинення діяння не є ознаками складу

вбивства через необережність. Злочин закінчений в момент настання смерті потерпілого, стадії готування і замаху не можливі.

Кваліфікований склад злочину характеризується такою кваліфікуючою ознакою, як настання наслідку у вигляді смерті двох або більше осіб. За часом момент смерті одного потерпілого при цьому може не співпадати з моментом смерті іншого потерпілого. Однак смерть кожного потерпілого в таких випадках знаходиться в причинному зв'язку з необережним діянням (дією чи бездіяльністю) винною особи.

Суб'єкт злочину загальний – осудна фізична особа з 16 років (частина 1 ст. 22 КК) незалежно від статі, професії, громадянства тощо. Співучасть у вчиненні цього злочину неможлива.

Суб'єктивна сторона вбивства через необережність характеризується виною у формі необережності. При цьому видом необережності можуть бути як злочинна самовпевненість, так і злочинна недбалість. В першому випадку особа передбачає можливість настання смерті потерпілого (потерпілих) внаслідок свого діяння, але легковажно розраховує на її відвернення. При злочинній недбалості особа не передбачає можливості настання смерті потерпілого, але може і повинна її передбачити. Мотив, мета та емоційний стан не є обов'язковими ознаками складу цього злочину.

Ускладнені випадки кваліфікації
вбивства через необережність

Практика стикається з певними труднощами при розмежуванні вбивства, що характеризується необережністю у виді злочинної самовпевненості, від вбивства з непрямим умислом. Як в першому, так і в другому випадках винна особа не бажає настання смерті потерпілого.

Однак при непрямому умислі особа передбачає настання смерті потерпілого конкретно при наявних обставинах і свідомо припускає настання смерті. Вірогідний його розрахунок на відвернення такого наслідку має абстрактний характер і не ґрунтується на реальних обставинах.

І навпаки – при злочинній самовпевненості передбачення можливості смерті потерпілого має неконкретизований (абстрактний) характер, а розрахунок на недопущення (відвернення) смерті носить цілком конкретний характер – особа розраховує на конкретні обставини, які здатні, на її переконання, не допустити настання смерті

або свідчать про те, що небезпека відсутня. І лише сам факт настання смерті свідчить про те, що такий розрахунок виявився легковажним.

Наприклад, за ст. 119 КК був засуджений водій рейсового автобусу, який, передбачаючи можливість настання суспільно небезпечних наслідків своїх дій здійснив об'їзд бетонних блоків та таблицю з написом «Міни» і намагався проїхати в напрямку села Зайцеве Микитівського району міста Горлівка. При цьому він розраховував, на те, що на цій ділянці узбіччя відсутні міни оскільки там щойно проїхала легкова машина. Але цей розрахунок виявився легковажним і під час руху автобусу стався вибух, яким спричинено смерть чотирьом пасажирам. [26]

У випадках коли вбивство через необережність характеризується злочинною недбалістю виникає необхідність в розмежуванні цього злочину від незлочинного заподіяння смерті. Казус або незлочинне заподіяння смерті має місце коли смерть потерпілого знаходиться в причинному зв'язку не тільки з діянням (дією чи бездіяльністю) особи, а й з іншими обставинами, про які особа не знала і не могла знати. Наприклад, при розслідуванні факту смерті учня 11 класу середньої школи с. Користь Корецького р-ну Волинської області після нанесення йому кількох ударів в голову та живіт його однокласником, було встановлено, що ударами було спричинено тілесні ушкодження у вигляді двох поверхневих саден на правій боковій поверхні шиї та садна в проекції правої ключиці, які відносяться до легких тілесних ушкоджень. За висновком судово-медичної експертизи смерть настала внаслідок раптового загострення ішемічної хвороби, якою хворів потерпілий і про яку не знали його однокласники. За таких обставин особа, яка нанесла удари потерпілому і спричинила йому легкі тілесні ушкодження не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків своїх дій і не могла їх передбачити. [27]

Вчинення самостійного злочину відразу після вбивства через необережність утворює реальну сукупність злочинів. Наприклад, вбивство через необережність з наступним таємним викраденням знятих з трупа коштовних речей кваліфікується за ст. 119 і ст. 185 КК.

Вбивство з необережності під час умисного заподіяння легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень утворює ідеальну сукупність

[26] [Електронний ресурс] Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/ Review/ 55118577.

[27][Електронний ресурс] Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/ Review/ 31998525.

злочинів і має кваліфікуватися за ст. 119 та, відповідно, ст. 125 або ст. 122 КК.

Також за правилами ідеальної сукупності злочинів кваліфікується діяння (дія чи бездіяльність), внаслідок якого одному чи кільком потерпілим була спричинена смерть через необережність, а іншим (іншому) – тяжкі або (та) середньої тяжкості тілесні ушкодження. В таких випадках в залежності від конкретних наслідків вчинене кваліфікується за частинами 1 чи 2 ст. 119 і за ст. 128 КК.

Що стосується вбивства з необережності у ході умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, то тут має місце подвійна форма вини щодо різних наслідків (тяжке тілесне ушкодження – умисел, смерть потерпілого – необережність). Вчинене повністю охоплюється диспозицією частини 2 ст. 121 і додаткової кваліфікації за ст. 119 не потребує.

Заподіяння смерті через необережність внаслідок недотримання певних правил безпеки (правил пожежної безпеки, правил безпеки дорожнього руху тощо) утворює конкуренцію статті 119 як загальної норми та відповідних статей КК як спеціальних кримінально-правових норм, що передбачають відповідальність за ці діяння. В усіх таких випадках вчинене кваліфікується за спеціальною нормою, наприклад – за частиною 2 ст. 270, частиною 2 ст. 286 КК тощо.

§7. Зараження венеричною хворобою (ст. 133 КК)

Стаття 133 містить 3 склади злочину: основний склад зараження венеричною хворобою (частина 1), кваліфікований склад з альтернативними ознаками: спеціальним суб'єктом злочину або спеціальним потерпілим (частина 2) і особливо кваліфікований склад, що передбачає тяжкі наслідки (частина 3).

Суспільна небезпека цього злочину полягає у заподіянні шкоди здоров'ю людини або загрозі такого заподіяння. Поняття «венеричні хвороби» є застарілим. В медицині та законодавстві використовується поняття – «соціально небезпечні інфекційні хвороби, що передаються статевим шляхом» (див., напр.: розділ IV Закону «Про захист населення від інфекційних хвороб»). Перелік таких хвороб, їх діагностика та лікування затверджені Наказом МОЗ №286 від 7 червня 2004 р. «Про удосконалення дерматовенерологічної допомоги населенню України» у вигляді додатка «Стандарти діагностики та лікування інфекцій, що передаються статевим шляхом». Відповідно до

цього документа такими хворобами є сифіліс, трихомоніаз, гонококові, хламідійні інфекції, контагіозний молюск, бактеріальний вагіноз (гарднерельоз), хвороба Рейтера тощо. При венеричних хворобах видужання не настає само по собі: без медичної допомоги людина не може позбутися такої хвороби і хворіє на неї все життя. Саме тому на законодавчому рівні закріплено положення, згідно якого особи, хворі на інфекційні хвороби, що передаються статевим шляхом, підлягають обов'язковому лікуванню (за їх бажанням анонімно).

Отже, ***безпосереднім об'єктом*** злочину є здоров'я людини.

Потерпілим може бути тільки *інша* особа незалежно від статі. Стать винного і потерпілого можуть бути як однаковими, так і різними. При цьому згода потерпілої особи на вчинення стосовно неї дій, які призвели до зараження, на кваліфікацію вчиненого не впливає.

З ***об'єктивної сторони*** злочин полягає в активних діях по зараженню іншої особи венеричною хворобою. Венеричні хвороби інколи називають «хворобами поведінки», тому що їх поширенню сприяє моральна розпуста, випадкові статеві зв'язки тощо. Способи вчинення злочину можуть бути різноманітними: статевим шляхом (в тому числі в результаті різних статевих збочень), побутовим шляхом (через поцілунки або інфікування через різні побутові предмети, наприклад, ложка, станок для гоління, зубна щітка, цигарка, рушник тощо), внутрішньовенним способом (через шприци та інші медичні інструменти). На кваліфікацію дій особи вони не впливають.

Зараження венеричною хворобою слід розглядати як наслідок, а отже це злочин з матеріальним складом, тобто вважається закінченим з моменту, коли потерпілий фактично захворів на венеричну хворобу. Якщо особа вчинила дії з прямим умислом на зараження венеричною хворобою, наприклад, вступила з потерпілим у статеві зносини, проте останній в силу різних факторів (стійкий імунітет тощо) не захворів, такі дії слід розглядати як замах на вчинення злочину, передбаченого ст. 133 КК.

Кваліфікований склад зараження венеричною хворобою тягне кримінальну відповідальність за таких обставин: 1) якщо таке діяння було вчинено особою, раніше судимою за зараження іншої особи венеричною хворобою; 2) зараження двох чи більше осіб; 2) зараження неповнолітнього. В першому випадку йдеться про спеціальний рецидив злочинів. У другому випадку – про зараження двох чи більше осіб як одночасно (однією дією), так і в різний час, як

одним способом, так і різними. Кількість потерпілих понад дві особи на кваліфікацію дій винного за частиною 2 ст. 133 не впливає, проте така обставина має враховуватись судом при призначенні покарання. Неповнолітнім є особа, яка не досягла 18-річного віку на момент вчинення діяння суб'єктом цього злочину.

Особливо кваліфікований склад зараження венеричною хворобою тягне кримінальну відповідальність, якщо це спричинило тяжкі наслідки. Під тяжкими наслідками слід розуміти заподіяння потерпілому середньої тяжкості чи тяжких тілесних ушкоджень, а також настання безплідності, самогубства потерпілого тощо. Це так звані вторинні або похідні наслідки. Первинним наслідком є саме зараження венеричною хворобою.

Суб'єкт **злочину** ***спеціальний*** – хвора на венеричну хворобу фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку на момент вчинення злочину. Інші (не хворі на венеричну хворобу) особи можуть бути співучасниками з кваліфікацією їх дії за відповідними частинами ст. 133 і частинами 3, 4 чи 5 ст. 27 КК.

Суб'єктивна сторона основного і кваліфікованого складів злочину (частини 1 і 2 ст. 133 КК) характеризується як умислом (прямий і непрямий), так і необережністю (злочинна самовпевненість).

Прямий умисел характеризується тим, що винний, знаючи про наявність в нього венеричного захворювання, усвідомлює суспільно небезпечний характер своєї дії, яка призведе або може призвести до суспільного небезпечного наслідку (зараження потерпілого), і бажає його настання. При непрямому умислі винний, так само знаючи про наявність в нього венеричного захворювання, усвідомлює суспільно небезпечний характер своєї дії, яка призведе або може призвести до суспільного небезпечного наслідку (зараження потерпілого), не бажає такого наслідку, проте свідомо його допускає (наприклад, вступ в статеві відносини задля задоволення статевої пристрасті за байдужого ставлення до наслідку – зараження потерпілого). Злочинна самовпевненість характеризується тим, що винний, знаючи про наявність в нього венеричного захворювання, передбачає можливість настання суспільно небезпечного наслідку (зараження потерпілого), але має певний розрахунок на його відвернення (наприклад, особа, яка розпочала лікування від венеричного захворювання вступає в статевий зв'язок, розраховуючи на те, що ліки подіяли і зараження партнера не відбудеться).

Особливістю даного складу злочину є те, що кримінальна відповідальність настає лише за умови обізнаності винного в тому, що він хворіє на венеричне захворювання. Саме тому в даному складі виключена вина у формі злочинної недбалості, адже в таких випадках особа не знає про наявність у неї хвороби.

Ставлення до тяжких наслідків в особливо кваліфікованому складі злочину (частина 3 ст. 133 КК) може бути лише необережним. Зміст необережності полягає в тому, що винний, знаючи про наявність в нього венеричного захворювання, передбачає, що в результаті його дії (зараження потерпілого) можуть настати тяжкі наслідки для потерпілого, але має певний розрахунок на їх відвернення (злочинна самовпевненість) або ж взагалі не передбачає настання тяжких наслідків, хоча повинен був і міг їх передбачити (злочинна недбалість).

Мета і мотив вчинення злочину можуть бути різними (помста, заздрощі тощо) і на кваліфікацію дій винного не впливають.

Ускладнені випадки кваліфікації
зараження венеричною хворобою

Самозараження венеричною хворобою кримінальну відповідальність за загальним правилом виключає. Проте особа несе кримінальну відповідальність в тому разі, якщо таке самозараження є способом вчинення інших злочинів, зокрема, передбачених ст. ст. 335, 336 КК.

Якщо зараження венеричною хворобою сталося в результаті вчинення інших злочинів, зокрема, зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, вчинене слід кваліфікувати за правилами сукупності злочинів – за ст. 133 і ст. 152 або 153 КК.

Складність інкримінування ст. 133 КК полягає в тому, що у чинній нормативно-правовій базі термін «венеричні хвороби» взагалі не вживається. Україна приєдналася до стандартів ВООЗ, згідно з якими хвороби такого типу є «інфекціями, що передаються статевим шляхом (ІПСШ)». На практиці, зважаючи на те, що диспозиція ст. 133 КК є бланкетною, звернення слідчого, прокурора та суду до інших законів та підзаконних нормативно-правових актів на предмет встановлення того чи належить та чи інша хвороба до категорії венеричних, фактично не може бути результативним. Саме тому така прогалина потребує усунення.

§8. Незаконне проведення аборту (ст. 134 КК)

Стаття 134 містить два склади злочину: основний склад незаконного проведення аборту (частина 1) та кваліфікований з альтернативними наслідками (частина 2).

Штучне переривання вагітності можливе з дотриманням певних умов і особою, що має вищу медичну освіту відповідного профілю (лікарем-акушером-гінекологом). Кримінальний закон передбачає відповідальність за незаконне проведення аборту, тобто коли недотримані встановлені галузевим законодавством умови його проведення або коли таке проведення відбувається неналежною особою. ***Суспільна небезпека*** цього злочину полягає в тому, що при його вчиненні створюється загроза заподіяння шкоди здоров'ю або життю жінки. Як зазначається в медичній науковій літературі, «жодне оперативне втручання не пов'язано з такою небезпекою для здоров'я жінки, як аборт (легальний), не кажучи вже про небезпеку для здоров'я і навіть життя від кримінального аборту. Штучне переривання вагітності (особливо першої) може призвести до тяжких, іноді необоротних наслідків».

Основним безпосереднім об'єктом незаконного проведення аборту є здоров'я та життя вагітної жінки в частині забезпечення встановлених законом умов та порядку проведення операції штучного переривання вагітності.

Оскільки незаконне проведення аборту вчиняється шляхом безпосереднього/опосередкованого впливу на плід, то ***предметом*** злочину є плід, що знаходиться в утробі жінки.

Потерпілою від незаконного проведення аборту може бути лише жінка, яка мала вагітність в момент вчинення злочину. Вагітність потерпілої є конститутивною ознакою злочину, передбаченого ст. 134 КК. Саме тому при призначенні покарання стан вагітності не можна розглядати як обтяжуючу обставину на підставі частини 4 ст. 67 КК.

З ***об'єктивної сторони*** проведення аборту особою, яка не має спеціальної медичної освіти (***частина 1 ст. 134 КК***) полягає в 1) дії, спрямованій на переривання вагітності; 2) наслідку – умертвіння плоду, що слід ототожнювати з припиненою вагітністю; 3) причинному зв'язку між дією з переривання вагітності та наслідком – її припиненням.

В медицині під абортом розуміють штучне або мимовільне переривання вагітності в строк до 22 тижнів. В свою чергу аборт класифікують:

- штучний – умисне переривання вагітності;

- самовикидень (мимовільне переривання вагітності) – має місце без будь-якого втручання в організм жінки, а тому для кримінального права є нікчемним або байдужим.

Нормативно аборт ототожнюється з викиднем; викидень (аборт) – народження плоду до повного 22–го тижня вагітності з масою тіла менше, ніж 500 грам, та зростом менше, ніж 25 сантиметрів незалежно від наявності ознак життя. Пологи, що відбулися у період з 22-го повного тижня до закінчення 37-го тижня вагітності, називаються передчасними (див. Інструкцію з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості, затвердженої Наказом МОЗ від 29.03.2006 р. № 179). Таким чином, інкримінуючи винній особі ст. 134 КК слід зважати на нормативно встановлену межу – 22 тижні вагітності: до цієї межі штучне переривання вагітності розглядається як аборт, понад - формально аборт неможливий, можливі лише пологи, а отже можливість застосування ст. 134 КК виключена.

Проведення аборту особою, яка не має спеціальної медичної освіти (частина 1 ст. 134 КК) визнається незаконним в будь-якому випадку.

Злочин вважається закінченим з моменту фактичного припинення вагітності незалежно від того, чи видалений мертвий плід з утроби жінки, тобто це злочин з матеріальним складом.

Способи вчинення аборту можуть бути різними: механічний (вискоблювання порожнини матки), токсичний (оральний прийом препаратів спорині), хірургічний тощо. Однак значення для кваліфікації вони не мають.

Готування та замах на вчинення проведення аборту особою, яка не має спеціальної медичної освіти, можливі, так само як і добровільна відмова від доведення злочину до кінця. Оскільки частина 1 ст. 134 КК – це злочин невеликої тяжкості, то відповідно до частини 2 ст. 14 КК готування до нього кримінальної відповідальності не тягне.

Суб'єкт злочину за частиною 1 ст. 134 КК загальний – особа, яка не має спеціальної медичної освіти, за умови, що ця особа осудна і досягла 16-річного віку. Особи, які мають спеціальну медичну освіту і

які вправі проводити аборти- це лише лікарі-акушери-гінекологи. Отже, суб'єктами за частиною 1 ст. 134 КК можуть бути: 1) лікарі будь-яких інших спеціальностей (лікар-стоматолог, лікар-терапевт), 2) особи середнього медичного персоналу (рентген лаборанти, сестри, медичні-анестезисти, інструктори з лікувальної фізкультури), 3) студенти медичних закладів (незалежно від рівня акредитації та спеціальності, яку здобувають), 4) особи, які взагалі не мають будь-якої медичної підготовки (це можуть бути особи будь-яких професій або такі, які взагалі не мають освіти, наприклад, «бабки-повитухи»).

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого частиною 1 ст. 134 КК характеризується виною у виді прямого умислу. Тобто, особа, яка не має спеціальної медичної освіти, усвідомлює суспільно небезпечний характер проведення аборту, передбачає настання конкретного суспільно небезпечного наслідку – переривання вагітності та бажає цього.

Частина 2 ст. 134 КК встановлює відповідальність за ***кваліфікований*** склад незаконного проведення аборту. Ця норма є бланкетною. Згідно ст. 281 ЦК України та ст. 50 Основ законодавства України про охорону здоров'я, операція штучного переривання вагітності (аборт) може бути проведена за бажанням жінки в акредитованих закладах охорони здоров'я при вагітності строком не більше 12 тижнів. Тобто, якщо жінка на такому терміні не бажає мати дитину, переривання вагітності може бути проведене без будь-яких додаткових підстав.

Натомість при вагітності від 12 до 22 тижнів штучне переривання вагітності може бути проведене лише за наявності певних медичних та немедичних підстав. Їх перелік міститься в додатку до постанови КМ України від 15 лютого 2006 р. №144 «Про реалізацію статті 281 ЦК України». Зокрема, до медичних підстав належать такі хвороби як краснуха, перенесена під час вагітності, ВІЛ-інфекція IV стадії, тяжка форма туберкульозу, фіброз і цироз печінки, злоякісні новоутворення будь-якої локалізації, гіперальдостеронізм, судинна деменція, гетерозиготне носійство подружжям мутантних генів, що зумовлюють спадкове захворювання, шизофренія, хронічні маячні стани, хвороба Альцгеймера, розумова відсталість та інші. Ці підстави відносяться до так званих «життєвих показань», тобто подальше виношування плоду в таких випадках загрожує здоров'ю і життю жінки.

До соціальних підстав, за наявності яких можливе штучне переривання вагітності, строк якої становить від 12 до 22 тижнів,

зазначеним додатком до постанови КМ України від 15 лютого 2006 р. №144 віднесено:

– вік вагітної жінки менше як 15 років або більше як 45 років;

– вагітність внаслідок зґвалтування;

– настання інвалідності під час цієї вагітності.

Штучне переривання вагітності, термін якої становить від 12 до 22 тижнів за наявності соціальних підстав здійснюють за заявою вагітної або її законних представників (у разі неповноліття, недієздатності особи) та наданими документами, які підтверджують ці обставини.

Таким чином, *незаконним* аборт визнається у наступних випадках:

1) при терміні вагітності від 12 до 22 тижнів, якщо на проведення її переривання немає ані медичних підстав, ані соціальних підстав;

2) штучне переривання вагітності проводиться в місці, іншому, ніж в акредитованих закладах охорони здоров'я;

3) штучне переривання вагітності проводиться неналежною особою;

4) штучне переривання вагітності проводиться неналежним способом /методом (в порушення «клінічного протоколу).

За конструкцією об'єктивної сторони злочин, передбачений частиною 2 ст. 134 КК є матеріальним і передбачає два наслідки: проміжний – переривання вагітності і кінцевий – тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої.

Відповідно до Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, затверджених Наказом МОЗ від 17.01.1995 р. №6, під *тривалим розладом здоров'я* розуміється тілесне ушкодження середньої тяжкості, а саме розлад здоров'я строком понад 3 тижні (більше як 21 день). *Безплідність* – це втрата репродуктивної функції. Про поняття смерті потерпілої – див. параграф 1 цього розділу посібника.

Злочин, передбачений частиною 2 ст. 134 КК, вважається закінченим в момент настання одного з вказаних в нормі наслідків. Кваліфікація вчиненого як готування чи замах можливі, так само як добровільна відмова від доведення злочину до кінця. Готування до злочину полягає у приготуванні інструментів, препаратів, розчинів, підготовка місця вчинення незаконного аборту тощо. Замах на злочин може бути закінченим та незакінченим. Закінчений замах може мати місце, якщо особа вчинила всі дії, які вважала за потрібні для незаконного переривання вагітності (хірургічне втручання,

спринцювання тощо), але з незалежних від неї причин аборт не відбувся. Незакінчений замах може мати місце, наприклад, внаслідок затримання винної особи або відмови потерпілої від подальших маніпуляцій з переривання вагітності тощо.

Суб'єкт злочину за частиною 2 ст. 134 КК загальний – фізична осудна особа, які досягла на момент вчинення злочину 16 років, в тому числі – і лікар-акушер-гінеколог.

Із ***суб'єктивної сторони*** кваліфікований склад незаконного проведення аборту (частина 2 ст. 134 КК) характеризується подвійною формою вини – умисел щодо переривання вагітності і необережність щодо тривалого розладу здоров'я, безплідності або смерті потерпілої. Вчиняючи незаконний аборт винний усвідомлює що діє суспільно небезпечно, передбачає настання в результаті своєї дії переривання вагітності і бажає цього. При цьому винний так само передбачає й можливість настання інших негативних наслідків переривання вагітності – тривалого розладу здоров'я, безплідності або смерті потерпілої, але легковажно розраховує на їх відвернення.

Ускладнені випадки кваліфікації
незаконного проведення аборту

Незаконним є завжди аборт, що проводиться особою, яка не має спеціальної медичної освіти. Якщо ж аборт проводиться лікарем-акушером-гінекологом, то він може бути або законний або незаконний, при чому обидва з них можуть потягнути тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої. Принциповим моментом їх розмежування є встановлені законодавством про охорону здоров'я умови та порядок проведення штучного переривання вагітності (місце проведення, термін вагітності тощо).

Слід зазначити, що кримінально-правова охорона життя людини починається з моменту початку фізіологічних пологів, які відповідно до законодавства можливі з 22-го тижня вагітності. Штучне переривання вагітності можливе лише до початку пологів. З їх початком посягання на плід є посяганням на життя людини і кваліфікується за пунктом 2 частини 2 ст. 115 КК.

Згода потерпілої на проведення переривання вагітності є невід'ємною ознакою розглядуваного складу злочину. В разі відсутності такої згоди вчинене слід кваліфікувати за ст. 121 КК як умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило переривання вагітності, або розглядати як стан крайньої необхідності.

В разі настання наслідків, передбачених в частиною 2 ст. 134 КК, в результаті проведення законного аборту, вчинене за наявності підстав слід кваліфікувати як неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником за ст. 140 КК.

Самоаборт, тобто коли жінка сама собі проводить штучне переривання вагітності, кримінальну відповідальність виключає.

§9. Залишення в небезпеці (ст. 135 КК)

Стаття 135 містить 3 склади злочину: основний склад залишення в небезпеці (частина 1), кваліфікований, який стосується спеціального потерпілого і спеціального суб'єкта злочину (частина 2) і особливо кваліфікований, який передбачає альтернативні наслідки (частина 3).

Суспільна небезпека цього злочину полягає в тому, що особа, маючи обов'язок піклуватися про іншу особу, залишає її в небезпеці, внаслідок чого здоров'я або життя ставляться під загрозу спричинення їм шкоди. Нехтування такими цінностями як здоров'я або життя іншої людини є особливо небезпечним в тому випадку, якщо особа сама поставила іншу в небезпечний для життя стан.

Основним безпосереднім об'єктом розглядуваного злочину є здоров'я, ***додатковим факультативним*** – життя людини.

Потерпілою від цього злочину може бути особа, що характеризується двома ознаками, які повинні розглядатися у сукупності: 1) перебування особи в небезпечному для життя стані; 2) неможливість цієї особи самостійно вжити заходів до самозбереження через малолітство, старість, хворобу або внаслідок іншого безпорадного стану.

Малолітніми вважаються особи, які не досягли 14-річного віку. Старими відповідно до класифікації віку ВООЗ є особи, які досягли 75-річного віку. Під хворобою в диспозиції частині 1 ст. 135 КК слід розуміти будь-який хворобливий стан особи, через який вона не може вжити заходів до самозбереження (наприклад, інвалідність, травма, отруєння, ускладнене перенесення вагітності тощо). Іншим безпорадним станом можуть бути визнані наступні обставини – втрата свідомості, перебування у стані сп'яніння внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів або інших одурманюючих речовин, знаходження в річці на глибині без вміння плавати тощо.

З ***об'єктивної сторони*** злочин полягає в бездіяльності – завідомому залишенні без допомоги. Залишення без допомоги – це нездійснення особою заходів, які вона повинна і могла здійснити для відвернення небезпеки для життя потерпілого (наприклад, особа не кинула рятівний круг втопаючому; водій, що збив пішохода, зникає з місця події тощо).

За конструкцією об'єктивної сторони залишення в небезпеці за частиною 1 ст. 135 КК є злочином з формальним складом, тобто злочин вважається закінченим з моменту ухилення від надання допомоги особі, що перебуває в небезпечному для життя стані. При цьому немає значення наскільки ефективною могла бути ця допомога. Стадії готування та замаху неможливі.

Кваліфікований склад залишення в небезпеці ***(частина 2 ст. 135)*** передбачає відповідальність за «ті самі дії, вчинені матір'ю стосовно новонародженої дитини, якщо матір не перебувала в обумовленому пологами стані». Слід зазначити, що використання законодавцем словосполучення «ті самі дії» в частині 2 ст. 135 КК свідчить, на наш погляд, про очевидну помилку, адже з об'єктивної сторони склад залишення в небезпеці може бути вчинено лише шляхом бездіяльності.

Потерпілою в складі частини 2 ст. 135 КК може бути лише новонароджена дитина. Відповідно до пункту 2.5 Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості, затвердженої наказом МОЗ від 29.03.2006 №179, новонародженою є живонароджена дитина, яка народилася або вилучена з організму матері після повного 22-го тижня вагітності (з 154 доби від першого дня останнього нормального менструального циклу). Кінцевий момент часового проміжку, за якого дитина вважається новонародженою, в Інструкції не визначений. Водночас, судова практика при інкримінуванні частини 2 ст. 135 КК керується наступними положеннями:

1) проміжок часу від моменту народження дитини до залишення її в небезпеці має бути якомога меншим;

2) цей проміжок часу необхідно встановлювати в кожному конкретному випадку, враховуючи всі обставини справи.

Так, вироком Виноградівського районного суду Закарпатської області від 04 липня 2014 року Б. визнано винуватою у вчиненні злочину, передбаченого частиною 2 ст. 135 КК. Як встановлено судом, Б., свідомо приховуючи небажану вагітність, самостійно народила

дитину, яка подавала ознаки життя, після чого залишила немовля на землі без нагляду та надання медичної допомоги. Таким чином, усвідомлюючи, що немовля перебуває у небезпечному для життя стані та позбавлене можливості вжити заходів до самозбереження внаслідок безпорадного стану, Б. не надала необхідної допомоги новонародженій дитині за наявності можливості надати таку допомогу, залишивши новонароджену дитину на відкритому повітрі при низькій температурі зовнішнього середовища, що призвело до загального переохолодження організму дитини [28].

Обставиною, яка виключає притягнення до кримінальної відповідальності за частиною 2 ст. 135 КК, є перебування породіллі в обумовленому пологами стані. Слід зазначити, що зміст цього поняття не розкривається в жодному нормативно-правовому акті. Із матеріалів судової практики вбачається, що під поняттям «обумовлений пологами стан» мається на увазі психофізичний стан, який виникає під час пологів і створює психотравмуючу ситуацію для жінки під впливом гормональних та фізичних змін. Наявність такого психофізичного стану встановлюється шляхом судово-психологічної або судово-психіатричної експертизи. Разом із цим, інкримінуючи винному злочин, передбачений частиною 2 ст. 135 КК, необхідно встановлювати обставини, які свідчать про свідоме прийняття рішення про залишення новонародженої дитини в небезпеці до пологів, тобто до потенційного виникнення обумовленого пологами стану (наприклад, приховування вагітності від оточуючих, не звернення до закладів охорони здоров'я з приводу вагітності, таємне народження дитини та інші чинники, які опосередковано вказують на те, що особа не пов'язує своє майбутнє із дитиною). Наявність таких обставин свідчать про завідоме виникнення умислу на вчинення злочину, передбаченого частиною 2 ст. 135 КК, та відсутність обумовленого пологами стану.

Злочин, передбачений частиною 2 ст. 135 КК, є злочином з формальним складом, тобто вважається закінченим з моменту вчинення бездіяльності – залишення в небезпеці. Стадії готування та замаху неможливі.

Особливо кваліфікований склад залишення в небезпеці (***частина 3 ст. 135 КК***) передбачає відповідальність, якщо таке діяння

[28]Вирок Виноградівського районного суду Закарпатської області від 04.07.2014 р. №1-кп/309/35/14 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/31941093.

спричинило смерть особи або інші тяжкі наслідки. Про поняття смерті потерпілої – див. параграф 1 цього розділу посібника. Під іншими тяжкими наслідками слід розуміти спричинення потерпілому середньої тяжкості або тяжких тілесних ушкоджень.

Для інкримінування дій винного за частиною 3 ст. 135 КК потрібно встановити наявність причинного зв'язку між залишенням в небезпеці та наслідками. Так, залишення вже мертвої людини не створює небезпечного для життя стану, а тому кримінальну відповідальність за ст. 135 КК виключає.

Склад злочину, передбачений 3 ст. 135 КК, сконструйований як матеріальний і злочин вважається закінченим з моменту настання смерті потерпілого або інших тяжких наслідків. Стадії готування та замаху неможливі.

Суб'єкт злочину (частини 1, 2 і 3 ст. 135 КК) спеціальний. Ним може бути дві категорії осіб: 1) особи, які зобов'язані були піклуватися про потерпілого; 2) особи, які самі поставили потерпілого в небезпечний для життя стан.

У кожному кримінальному провадженні суди повинні встановлювати наявність правового обов'язку піклуватися про особу, яка знаходиться в небезпечному для життя стані. Обов'язок піклуватися про іншу особу може випливати із закону, підзаконного нормативно-правового акту або договору.

Так, відповідно до ст. 150 СК батьки зобов'язані піклуватися про здоров'я дитини; відповідно до ст. 744 ЦК набувач за договором довічного утримання зобов'язаний забезпечувати відчужувача утриманням та (або) доглядом довічно; відповідно до пункту 4 частини 1 ст. 18 Закону «Про Національну поліцію» поліцейські зобов'язані надавати невідкладну, зокрема домедичну і медичну допомогу особам, які постраждали внаслідок правопорушень, нещасних випадків, а також особам, які опинилися в безпорадному стані або стані, небезпечному для їхнього життя чи здоров’я; відповідно до пункту «б» ст. 78 Закону «Основи законодавства України про охорону здоров'я» медичні і фармацевтичні працівники зобов'язані безплатно надавати відповідну невідкладну медичну допомогу громадянам у разі нещасного випадку та в інших екстремальних ситуаціях тощо.

Крім обов'язку надати допомогу, особа повинна мати можливість її надати. Якщо особа через фізичну неспроможність (наприклад, не може врятувати людину, яка тоне на воді, тому що не вміє плавати)

або тому, що сама знаходиться в безпорадному стані чи з інших причин не може надати допомогу, кримінальна відповідальність виключається.

Другою категорією суб'єктів злочину за ст. 135 КК є особи, які самі поставили потерпілого в небезпечний для життя стан. Прикладом може бути водій, що збив пішохода і зник з місця пригоди.

Суб'єктивна сторона основного та кваліфікованого складів (частини 1 і 2 ст. 135 КК) характеризується прямим умислом. Використання законодавцем терміну «завідоме» означає, що винний усвідомлює, що залишає людину в небезпечному для життя стані і бажає цього.

Ставлення до наслідків в особливо кваліфікованому складі (частина 3 ст. 135 КК) характеризується необережністю. Винний передбачає, що в результаті його бездіяльності може настати смерть або інші тяжкі наслідки, однак легковажно розраховує на те, що цього не станеться (злочинна самовпевненість), або ж взагалі не передбачає настання цих наслідків, хоча повинен і міг би їх передбачити (злочинна недбалість).

Ускладнені випадки кваліфікації
залишення в небезпеці

Склад злочину, передбачений частиною 2 ст. 135 КК, слід відмежовувати від складу, передбаченого ст. 117 КК «Умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини». Відмежування слід проводити за наступними ознаками: 1) вбивство – це, як правило, активні дії спрямовані на позбавлення життя дитини (наприклад, мати закопала живу дитину), залишення в небезпеці – це завжди бездіяльність (наприклад, мати пішла з дому, залишивши немовля); 2) склад злочину ст. 117 КК, на відміну від складу частини 2 ст. 135 КК, передбачає таку обов'язкову ознаку як обумовлений пологами стан; 3) у складі злочину, передбаченому ст. 117 КК ставлення матері до смерті дитини є умисним (прямий або непрямий умисел), у складі злочину, передбаченому частиною 3 ст. 135 КК, таке ставлення є необережним. [29]

Випадки порушення водієм правил дорожнього руху, що спричинило середньої тяжкості або тяжке тілесне ушкодження й

[29] Щодо кваліфікації залишення матір'ю в небезпеці новонародженої дитини див. також: розділ 1 цього посібника.

наступне залишення потерпілого без допомоги, слід розглядати за правилами сукупності злочинів і кваліфікувати за частиною 1 ст. 135 та частинами 1 або 2 ст. 286 КК. Якщо водій збив пішохода, не порушуючи при цьому правил дорожнього руху, і зник з місця пригоди, вчинене слід кваліфікувати лише за ст. 135 КК.

Питання про інкримінування ст. 135 КК виникає і тоді, коли винний умисно спричиняє потерпілій особі тілесні ушкодження і в подальшому залишає її в небезпечному стані, внаслідок чого сталася смерть. Якщо потерпілому було спричинено тяжке тілесне ушкодження, що є небезпечним для життя в момент заподіяння і яке потягло смерть, то вчинене слід кваліфікувати за частиною 2 ст. 121 КК й додаткової кваліфікації за ст. 135 КК непотрібно. Разом з цим у випадках умисного або необережного заподіяння середньої тяжкості тілесного ушкодження, яке не є небезпечним для життя й наступного залишення в небезпеці, внаслідок чого сталася смерть потерпілого, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів за ст. ст. 122 або 128 та 135 КК.

§10. Ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані (ст. 136 КК)

Стаття 136 містить три склади злочину: основний склад ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані (частина 1), кваліфікований за ознакою спеціального потерпілого (частина 2) та особливо кваліфікований, який передбачає наслідок у вигляді смерті потерпілого (частина 3).

Суспільна небезпека цього злочину виражається в байдужому ставленні винного до особи, яка знаходиться в небезпечному для життя стані, тобто в ігноруванні таких цінностей як здоров'я і життя іншої людини.

Безпосереднім об'єктом цього злочину є здоров'я (частини 1 та 2 ст. 136 КК) або життя (частина 3 ст. 136 КК) особи.

Потерпілою від цього злочину може бути лише особа, яка перебуває в небезпечному для життя стані.

З об'єктивної сторони злочин (частина 1 ст. 136 КК) характеризується:

1) бездіяльністю, яка може проявлятися у двох формах:

- ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, при можливості надати таку допомогу;

- неповідомлення про такий стан особи належним установам чи особам;

2) наслідками у виді тяжких тілесних ушкоджень;

3) причинним зв'язком між бездіяльністю та тяжкими тілесними ушкодженнями.

Прикладами такої бездіяльності можуть бути: на трасі водій ігнорує прохання про допомогу іншого водія, автомобіль якого перекинувся у кювет; пасажир купе не повідомляє провідника про те, що іншому пасажиру стало зле; особа не викликає пожежну службу, спостерігаючи як зайнявся вогнем сусідній будинок, в якому перебувають люди тощо.

Відповідно до Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, затверджених Наказом МОЗ від 17.01.1995 р. №6, під тяжким тілесним ушкодженням слід розуміти тілесне ушкодження, яке має хоча б одну з таких ознак: небезпека для життя; втрата будь-якого органу або втрата органом його функцій; душевна хвороба; розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менш ніж на одну третину; переривання вагітності; невиправне знівечення обличчя.

За конструкцією об'єктивної сторони склад злочину, передбачений частиною 1 ст. 136 КК, є злочином з матеріальним складом, тобто вважається закінченим з моменту настання тяжкого тілесного ушкодження. При цьому тяжке тілесне ушкодження має знаходитись у причинному зв'язку з самим діянням – ненаданням допомоги або неповідомленням.

Стадії готування та замаху неможливі.

Кваліфікований склад злочину (частина 2 ст. 136 КК) передбачає відповідальність за ненадання допомоги малолітньому, який завідомо перебуває в небезпечному для життя стані, при можливості надати таку допомогу або неповідомлення про такий стан дитини належним установам чи особам. Слід зазначити, що залежно від форми об'єктивної сторони: ненадання допомоги або неповідомлення, в цьому складі злочину законодавцем вказуються два види потерпілих – малолітній і дитина. Відповідно ст. 6 СК малолітньою вважається дитина до досягнення нею 14 років, а дитиною є особа до досягнення нею повноліття, тобто 18 років. Таким чином, ненадання допомоги особі віком 14 років і старше не

охоплюється частиною 2 ст. 136 КК, однак за наявності інших ознак складу злочину така бездіяльність може бути кваліфікована за частиною 1 або 3 ст. 136 КК. При цьому неповідомлення про небезпечний для життя стан особи віком 14 років і старше частиною 2 ст. 136 КК охоплюється.

Цей злочин має формальний склад, тобто вважається закінченим з моменту бездіяльності. Стадії готування та замаху неможливі.

Використання законодавцем такої юридичної техніки (коли основний склад злочину є матеріальним, а кваліфікований - формальним) зазвичай не притаманно нормам Особливої частини КК, проте в даному випадку законодавець взяв до уваги, що суспільна небезпека підвищується у випадках, коли злочинна бездіяльність загрожує малолітній особі або дитині.

Особливо кваліфікованим складом (частина 3 ст. 136 КК) є вчинення діяння, передбаченого частинами першою або другою цієї статті, якщо воно спричинило смерть потерпілого. Склад побудований як матеріальний і злочин вважається закінченим в момент настання смерті потерпілого. Про поняття смерті людини – див. параграф 1 цього розділу посібника. Стадії готування та замаху неможливі.

Суб'єкт злочину(частини 1, 2 і 3 ст. 136 КК) загальний – фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку і має можливість надати допомогу або ж повідомити про небезпечний для життя стан особи відповідним установам.

З суб'єктивної сторони злочин (частини 1 і 3 ст. 136 КК) характеризується непрямим умислом або необережністю. При непрямому умислі особа усвідомлює суспільно небезпечний характер своєї бездіяльності, передбачає настання тяжких тілесних ушкоджень чи смерті потерпілого, і хоча не бажає, але свідомо припускає їх настання. У випадку злочинної самовпевненості особа передбачає можливість спричинення його бездіяльністю тяжких тілесних ушкоджень чи смерті потерпілого, але легковажно розраховує на відвернення таких наслідків. Винний при цьому має розрахунок на конкретні обставини, які, на його думку, можуть відвернути настання наслідків (наприклад, хтось інший надасть допомогу або особа, що знаходиться в небезпечному для життя стані, сама зможе викликати швидку допомогу), однак такий розрахунок виявляється легковажним. При злочинній недбалості особа не передбачає можливості настання вказаних суспільно небезпечних наслідків своєї бездіяльності, хоча повинна була і могла їх передбачити.

Ускладнені випадки кваліфікації
ненадання допомоги особі, яка перебуває
в небезпечному для життя стані

Злочин, передбачений ст. 136 КК, слід відмежовувати від злочину, передбаченого ст. 135 КК. Якщо суб'єктом складу залишення в небезпеці (ст. 135 КК) є особа, яка має обов'язок піклуватися про іншу особу, а також така особа, яка сама своїми діяннями поставила іншу особу в небезпечний для життя стан, то суб'єктом складу ненадання допомоги (ст. 136 КК) виступає особа, на якій не лежить правовий обов'язок надання допомоги і яка не поставила іншу особу в небезпечний для життя стан. У судовій практиці остання обставина, а саме поставлення іншої особи в небезпечний для життя стан, іноді не береться до уваги, що призводить в підсумку до неправильної кваліфікації діяння.

Так, вироком Дубровицького районного суду Рівненської області Л. була визнана винною у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 128 та частиною 3 ст. 136 КК. Матеріалами справи було встановлено, що Л. 24 вересня 2012 року біля 09 години, перебуваючи на сходинковому майданчику біля вхідних дверей власної квартири, під час сварки на ґрунті ревнощів зі своїм співмешканцем В., умисно рукою штовхнула його в спину. Внаслідок поштовху В. впав на східці та скотившись по них донизу, отримав тілесні ушкодження, які в сукупності згідно висновку судово-медичної експертизи № 159 Е від 25 жовтня 2012 року відносяться до категорії тяжких тілесних ушкоджень, як небезпечних для життя в момент заподіяння. Далі Л. відразу підбігла до В., допомогла підвестися та відвела в його кімнату і поклала на ліжко. Прохання В. викликати йому швидку медичну допомогу Л. проігнорувала, вказавши, що в неї немає мобільного телефону, після чого дала йому по одній таблетці "анальгіну" та "пенталгону" щоб зняти біль, і через декілька хвилин він заснув. Після цього Л. пішла до своєї матері в с. Лугове Дубровицького району святкувати народження внука у свого брата, де залишилась ночувати. Наступного дня Л. повернулась до себе додому і виявила, що В. помер. [30]

В даному випадку суд допустив помилку в кваліфікації дій Л. Зважаючи на те, що Л. сама своїми діями поставила В. в небезпечний

[30] Вирок Дубровицького районного суду Рівненської області від 19червня 2013 року / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/31941093.

для життя стан, її діяння підлягають кваліфікації за ст. 135 КК, а не за ст. 136 КК.

§11. Неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей (ст. 137 КК)

Стаття 137 містить два склади злочину: основний склад, який передбачає наслідок у вигляді істотної шкоди здоров'ю потерпілого (частина 1) та кваліфікований, який передбачає альтернативні наслідки - смерть неповнолітнього або інші тяжкі наслідки (частина 2).

Суспільна небезпека цього злочину полягає в тому, що особи, які виконують професійні або службові функції в освітній, дозвільній та/або виховній сферах щодо неповнолітніх порушують (не виконують або неналежно виконують) правові приписи, внаслідок чого здоров'ю або життю неповнолітнього заподіюється шкода.

Отже, ***основним безпосереднім об'єктом*** цього злочину є життя та здоров'я дітей в частині забезпечення встановленого законом порядку здійснення професійних чи службових обов'язків у сфері навчання, виховання або дозвілля неповнолітніх.

Потерпілим може бути лише неповнолітня особа. Неповнолітньою є особа, яка не досягла 18-річного віку на момент вчинення діяння суб'єктом цього злочину.

З об'єктивної сторони розглядуваний злочин має дві форми: 1) *невиконання* професійних чи службових обов'язків щодо охорони життя та здоров'я неповнолітніх внаслідок недбалого або несумлінного до них ставлення, якщо це спричинило істотну шкоду здоров'ю потерпілого; 2) *неналежне виконання* професійних чи службових обов'язків щодо охорони життя та здоров'я неповнолітніх внаслідок недбалого або несумлінного до них ставлення, якщо це спричинило істотну шкоду здоров'ю потерпілого.

Під невиконанням обов'язків слід розуміти бездіяльність особи, тобто ухилення, повне ігнорування тих обов'язків, які передбачені або прямо випливають із законодавства або відповідних посадових інструкцій. Під неналежним виконанням обов'язків слід розуміти активні дії винної особи, які лише частково відповідають її обов'язкам, а також дії, які прямо порушують встановлені правила, інструкції тощо. Слід мати на увазі, що норма ст. 137 КК є бланкетною, а тому в кожному випадку потрібно встановлювати

порушення яких саме нормативних актів, інструкцій, приписів було допущено.

Під *істотною шкодою* в частині 1 ст. 137 КК слід розуміти випадки, наприклад, отруєння дітей, легке тілесне ушкодження, поширення інфекційних хвороб тощо.

Злочин передбачений частиною 1 ст. 137 КК за конструкцією об'єктивної сторони є матеріальним і вважається закінченим з моменту настання істотної шкоди здоров'ю потерпілого. При цьому обов'язковим є встановлення причинного зв'язку між діянням та наслідками.

Стадії готування та замаху неможливі.

Кваліфікований склад неналежного виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей ***(частина 2 ст. 137 КК)*** передбачає кримінальну відповідальність за ті самі діяння, якщо вони спричинили смерть неповнолітнього або інші тяжкі наслідки. Оскільки даний злочин є злочином з матеріальним складом, тобто вважається закінченим з моменту настання вказаних наслідків, то в кожному випадку обов'язково потрібно встановлювати причинний зв'язок між самим діянням та наслідками. Під іншими тяжкими наслідками в частині 2 ст. 137 КК слід розуміти випадки, наприклад, спричинення неповнолітньому середньої тяжкості або тяжкого тілесного ушкодження, самогубство або замах на самогубство тощо.

Стадії готування та замаху неможливі.

Суб'єкт злочину спеціальний – фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку і виконує професійні або службові функції у сфері виховання, навчання або дозвілля неповнолітніх. Так, особами, які виконують професійні функції є вихователі, вчителі, вожаті, тренери спортивних секцій тощо. Особами, які виконують службові функції, є завідувачі дитячими садками, директори та завучі шкіл, ліцеїв, гімназій, директори дитячих санаторіїв тощо, у яких повинні бути створені безпечні умови для здоров'я або життя неповнолітніх.

З суб'єктивної сторони злочин (частини 1 і 2 ст. 137 КК) характеризується необережністю. Її зміст полягає в тому, що особа передбачає можливість настання істотної шкоди здоров'ю потерпілого, смерті неповнолітнього або настання інших тяжких наслідків свого діяння, але легковажно розраховує на їх відвернення (злочинна самовпевненість) або не передбачає настання вказаних наслідків свого діяння, хоча повинна була і могла їх передбачити (злочинна недбалість).

Ускладнені випадки кваліфікації
неналежного виконання обов'язків щодо
охорони життя та здоров'я дітей

Злісне невиконання батьками, опікунами чи піклувальниками встановлених законом обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, що спричинило тяжкі наслідки, кваліфікується за ст. 166 КК.

Невиконання або неналежне виконання службових обов'язків щодо охорони життя та здоров'я неповнолітніх внаслідок недбалого або несумлінного до них ставлення, якщо це спричинило істотну шкоду здоров'ю потерпілого виступає спеціальним складом відносно загального складу службової недбалості (ст. 367 КК). За правилами подолання конкуренції загальної та спеціальної норм підлягає застосуванню спеціальна норма, в даному випадку – частина 1 чи 2 ст. 137 КК.

§12. Незаконна
лікувальна діяльність (ст. 138 КК)

Стаття 138 містить один склад злочину – заняття лікувальною діяльністю без спеціального дозволу, здійснюване особою, яка не має належної медичної освіти, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого.

Суспільна небезпека цього злочину полягає в тому, що особи, які не мають належної медичної освіти, надають послуги по лікуванню людини, внаслідок чого спричиняється шкода здоров'ю або життю цієї людини. Небезпека є особливо загрозливою у випадках, коли до такого «лікування» стають особи, які взагалі не мають ніякого відношення до медицини.

Слід вказати на те, що поряд з традиційною медициною широко використовується так звана нетрадиційна медицина, під якою слід розуміти сукупність методів, що претендують на здатність лікувати або попереджати хвороби, і ефективність та безпечність яких не була доведена науковим методом. Це може бути гомеопатія, акупунктура (голковколювання), натуропатія (лікування п'явками, травами, водолікування тощо), гіпнотерапія та інші. Такі методи лікування використовують, як правило, особи, які не мають відношення до конвенційної (загальноприйнятої) медицини. Застосування таких альтернативних методів іноді дають позитивні результати. Саме тому на законодавчому рівні така діяльність є допустимою і за загальним правилом не тягне кримінальної відповідальності. Однак у випадках

настання тяжких наслідків кримінальна відповідальність встановлена в ст. 138 КК.

Отже, ***основним безпосереднім об'єктом*** цього злочину є здоров'я або життя особи.

В диспозиції вказаної статті законодавець щодо ***потерпілого*** вживає термін «хворий». Такою особою слід розуміти як особу, яка об'єктивно має якесь захворювання, так і особу, яка захворювання фактично не має, проте вважає себе хворою. Тому використання законодавцем поняття «хворий» слід визнати не дуже вдалим. Більш точним для кваліфікації було б використання поняття «пацієнт» або «особа».

З ***об'єктивної сторони*** злочин виражається 1) в дії - заняття лікувальною діяльністю без спеціального дозволу; 2) наслідку у виді тяжких наслідків, та 3) причинному зв'язку між дією та наслідком.

Відповідно до ст. 7 Закону «Про ліцензування видів господарської діяльності» такий вид господарської діяльності як медична практика підлягає ліцензуванню. Конкретні організаційні, кваліфікаційні та спеціальні вимоги до суб'єктів господарювання, що провадять медичну практику, незалежно від їх організаційно-правової форми та форми власності, встановлені «Ліцензійними умовами провадження господарської діяльності з медичної практики», затвердженими наказом МОЗ від 2 лютого 2011 р. № 49. Отже, спеціальний дозвіл, про який йдеться в ст. 138 КК, – це ліцензія, отримана в установленому законом порядку на право заняття медичною практикою. Така ліцензія може видаватися як закладам охорони здоров'я, так і фізичним особам – підприємцям, які відповідають єдиним кваліфікаційним вимогам, з метою надання медичної допомоги та медичного обслуговування.

Крім того, відповідно до Порядку акредитації закладу охорони здоров'я, затвердженого постановою КМ України від 15 липня 1997 р. № 765 (у редакції постанови КМ України від 17 грудня 2012 р. № 1216), всі заклади охорони здоров’я незалежно від форми власності підлягають акредитації. Під акредитацією закладу охорони здоров’я розуміється офіційне визнання наявності у закладі охорони здоров’я умов для якісного, своєчасного, певного рівня медичного обслуговування населення, дотримання ним стандартів у сфері охорони здоров’я, відповідності медичних (фармацевтичних) працівників єдиним кваліфікаційним вимогам. Слід вказати також й на те, що відсутність акредитації не завжди свідчить про незаконний

характер діяльності закладу охорони здоров'я, адже, наприклад, перша акредитація закладу проводиться через два роки від початку провадження діяльності або у випадку тимчасового припинення діяльності акредитованим закладом на строк понад один рік його наступна акредитація проводиться через два роки з моменту поновлення діяльності у сфері охорони здоров'я.

Під лікувальною діяльністю слід розуміти дії з огляду хворого, обстеженню, встановленню діагнозу, визначенню способів і методів лікування, призначенню ліків, проведенню процедур, хірургічних операцій тощо.

За конструкцією об'єктивної сторони злочин, передбачений ст. 138 КК, є матеріальним, тобто вважається закінченим з моменту настання тяжких наслідків для хворого. Під тяжкими наслідками в ст. 138 КК слід розуміти спричинення середньої тяжкості або тяжких тілесних ушкоджень, смерті потерпілому. Важливе значення при цьому має встановлення причинного зв'язку між лікувальною діяльністю та наслідками.

Суб'єкт злочину загальний – осудна фізична особа з 16 років, яка не має належної медичної освіти та спеціального дозволу.

Відповідно до законодавства про охорону здоров'я лікувальною діяльністю можуть займатися особи, які мають відповідну спеціальну освіту і відповідають єдиним кваліфікаційним вимогам.

Відповідність спеціальним освітнім та кваліфікаційним вимогам засвідчується:

1) дипломом про вищу медичну освіту державного зразка;

2) сертифікатом лікаря-спеціаліста встановленого зразка, виданим вищим медичним навчальним закладом, закладом післядипломної освіти III-IV рівнів акредитації відповідно до Положення про порядок проведення атестації лікарів, затвердженого наказом МОЗ від 19 грудня 1997 р. № 359;

3) посвідченням про присвоєння (підтвердження) відповідної кваліфікаційної категорії з лікарських спеціальностей встановленого зразка;

4) посвідченням про присвоєння (підтвердження) відповідної кваліфікаційної категорії зі спеціальностей молодших спеціалістів з медичною освітою встановленого зразка, наведеного у додатку 3 до Положення про атестацію молодших спеціалістів з медичною освітою, затвердженого наказом МОЗ від 23 листопада 2007 року № 742;

5) свідоцтвом про проходження підвищення кваліфікації та перепідготовки молодших медичних і фармацевтичних працівників встановленого зразка, наведеного у додатку до Положення про Свідоцтво про проходження підвищення кваліфікації та перепідготовки молодших медичних та фармацевтичних спеціалістів, затвердженого наказом МОЗ від 07 вересня 1993 року № 198;

Лікарі, які не працюють більше трьох років за конкретною лікарською спеціальністю, не можуть займатися лікарською діяльністю з цієї спеціальності та допускаються до медичної практики після проходження стажування відповідно до Положення про порядок направлення на стажування лікарів, які не працювали за спеціальністю більше трьох років, і про порядок їх наступного допуску до лікарської діяльності, затвердженого наказом МОЗ від 17 березня 1993 року № 48.

Щодо осіб, які пройшли медичну або фармацевтичну підготовку в навчальних закладах іноземних країн, то вони допускаються до професійної діяльності після перевірки їх кваліфікації.

Крім того, як виняток, особи, які не мають спеціальної медичної освіти, проте зареєстровані в установленому законом порядку як фізичні особи - підприємці та отримали спеціальний дозвіл на зайняття народною медициною (цілительством), мають право на зайняття народною медициною (цілительством). Слід відмітити, що такий спеціальний дозвіл – це не ліцензія, яку повинні отримувати суб'єкти господарювання відповідно до Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики. Такий дозвіл видається Міністерством охорони здоров'я відповідно до Порядку видачі та анулювання спеціального дозволу на зайняття народною медициною (цілительством), затвердженого постановою КМ України від 03.12.2012 р. №1145.

Таким чином, зважаючи на викладене та враховуючи використання законодавцем слова «належної» можна виділити наступні категорії осіб, які можуть бути суб'єктами злочину, передбаченого ст. 138 КК: 1) особи, які мають медичну освіту, але не відповідають спеціальним освітнім та/або кваліфікаційним вимогам (наприклад, медсестра самостійно без призначень лікаря провадить лікування; лікар, який не працював понад 3 роки, провадить прийом на дому) або іншого профілю, ніж потребує конкретне захворювання (наприклад, лікар-терапевт займається лікуванням онкозахворювань); 2) особи, які займаються народною медициною (цілительством) без

спеціального дозволу МОЗ України; 3) особи, які взагалі не мають відношення до медицини, не мають і не можуть мати спеціального дозволу на заняття лікувальною діяльністю.

З ***суб'єктивної сторони*** злочин характеризується необережною формою вини.

Особа передбачає можливість спричинення для хворого тяжких наслідків від лікувальної діяльності без спеціального дозволу і належної медичної освіти, але легковажно розраховує на їх відвернення. Або особа не передбачає можливості настання тяжких наслідків для хворого, хоча повинна була і могла їх передбачити.

Ускладнені випадки кваліфікації
незаконної лікувальної діяльності

Настання тяжких наслідків в результаті законної лікувальної діяльності за наявності всіх інших ознак злочину слід розглядати як неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником за ст. 140 КК або розцінювати як обставину, яка виключає злочинність діяння – діяння, пов'язане з ризиком за ст. 42 КК.

У випадках, коли особа використовує в лікувальній діяльності способи, методи, препарати тощо, які завідомо для неї не можуть допомогти хворому, і отримує за це грошову винагороду, вчинене за наявності всіх інших ознак злочину слід кваліфікувати за правилами сукупності злочинів за ст. 138 і ст. 190 КК (незаконна лікувальна діяльність і шахрайство).

Лікувальну діяльність, що здійснюється без ліцензії, і яка не потягла тяжких наслідків для хворого, слід розглядати як адміністративне правопорушення у сфері підприємницької діяльності і кваліфікувати за ст. 164 КпАП як порушення порядку провадження господарської діяльності.

§13. Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140 КК)

Стаття 140 містить два склади злочину: основний склад невиконання чи неналежного виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого (частина 1) та кваліфікований,

що передбачає відповідальність за те саме діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки неповнолітньому (частина 2).

Суспільна небезпека вказаного злочину полягає, насамперед, в порушенні первинного припису щодо лікарів – клятві лікаря (затверджено Указом Президента України від 15 червня 1992 року №349). Крім вказаного первинного документа, діяльність всіх медичних і фармацевтичних працівників (в тому числі і таких, які не мають вищої освіти) регламентована рядом документів: Міжнародним кодексом медичної етики від 01 жовтня 1949 року, Декларацією відносно незалежності і професійної свободи лікаря від 30 жовтня 1986 року, Законом України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 року, іншими законодавчими та підзаконними нормативно-правовими актами. Суспільна небезпека за своїм ступенем є однаковою незалежно від характеру діяльності (лікар, фармацевт, провізор) та рівня освіти (лікар, медсестра, фельдшер) суб'єкта злочину.

Основним безпосереднім об'єктом цього злочину є життя та здоров'я хворих в частині забезпечення встановленого порядку виконання медичними і фармацевтичними працівниками своїх професійних обов'язків.

Потерпілою особою в ст. 140 КК може бути лише хворий. Під такою особою слід розуміти як таку, яка об'єктивно має якесь захворювання, так і таку особу, яка захворювання фактично не має, проте вважає себе хворою.

З об'єктивної сторони злочин може виражатися у двох формах: 1) у невиконанні медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого; 2) у неналежному виконанні медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого.

Під невиконанням професійних обов'язків слід розуміти бездіяльність медичного або фармацевтичного працівника, тобто ухилення, ігнорування тих обов'язків, які передбачені або прямо випливають із законодавства або відповідних посадових інструкцій. Під неналежним виконанням професійних обов'язків слід розуміти їх виконання, проте не в повному обсязі, поверхнево.

До тяжких наслідків в частині 1 ст. 140 КК, крім смерті, слід відносити тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження,

ускладнення хвороби тощо. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину є причинний зв'язок між діянням та наслідками.

За конструкцією об'єктивної сторони злочин, відповідальність за який передбачена частиною 1 ст. 140 КК, є злочином з матеріальним складом, тобто вважається закінченим з моменту настання тяжких наслідків. Стадії готування і замаху неможливі.

Кваліфікований склад *(ч.2 ст. 140 КК)* передбачає відповідальність за невиконання чи неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення, якщо це спричинило тяжкі наслідки неповнолітньому. Неповнолітнім є особа, яка не досягла 18-річного віку.

Суб'єкт злочину спеціальний – медичний або фармацевтичний працівник незалежно від рівня освіти.

Із суб'єктивної сторони, як випливає із диспозиції частини 1 ст. 140 КК, в якій законодавцем використовується зворот «внаслідок недбалого або несумлінного ставлення до обов'язків», злочин характеризується необережною формою вини. Особа передбачає, що в результаті невиконання або неналежного виконання своїх обов'язків можуть настати тяжкі наслідки, але легковажно розраховує на те, що цього не станеться або взагалі не передбачає настання тяжких наслідків, хоча повинна була і могла їх передбачити.

Ускладнені випадки кваліфікації
неналежного виконання професійних обов'язків
медичним або фармацевтичним працівником

У випадках, коли тяжкі наслідки настали не у зв'язку з невиконанням чи неналежним виконанням медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків, а у зв'язку, наприклад, із запізнілим зверненням потерпілого за медичною допомогою, кримінальна відповідальність за ст. 140 КК виключається.

Склад злочину, передбачений частиною 1 ст. 140 КК у формі об'єктивної сторони - невиконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків, - за багатьма ознаками схожий зі складом злочину, передбаченим частиною 2 ст. 139 КК – ненадання допомоги хворому медичним працівником. Відмежування вказаних складів потрібно проводити за наступними ознаками: 1) суб'єктом злочину: в ст. 139 КК ним може бути лише медичний працівник, в ст. 140 КК – також і фармацевтичний працівник;

2) «статусом» хворого: якщо хворий вже прийнятий на лікування до відповідного медичного закладу, проте лікар не виконує щодо нього професійні обов'язки, вчинене за наявності всіх інших ознак злочину слід кваліфікувати за ст. 140 КК; якщо хворий звертається за допомогою до лікувального закладу, проте йому в ній відмовляють, вчинене за наявності всіх інших ознак злочину слід кваліфікувати за ст. 139 КК. На таких же позиціях стоїть і судова практика.

§14. Незаконне проведення дослідів над людиною (ст. 142 КК)

Стаття 142 містить два склади злочину: основний склад незаконного проведення дослідів над людиною (частина 1) та кваліфікований склад з альтернативними ознаками (частина 2).

У разі вчинення розглядуваного злочину порушується норма (стаття 28) Конституції України про те, що жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідам. Національне і міжнародне законодавство дозволяє проводити дослідження на людях, проте зі значними обмеженнями та з дотриманням чіткого порядку. Встановлення жорстких рамок, за яких можливе проведення дослідів на людях, продиктоване тим, що це часто створює небезпеку для здоров'я або життя людини. В цьому і полягає ***суспільна небезпека*** розглядуваного злочину.

Основним безпосереднім об'єктом злочину є життя та здоров'я людини в частині забезпечення встановленого міжнародним та національним законодавством порядку проведення дослідів над людиною.

Потерпілим від цього злочину є людина як біосоціальна істота.

З об'єктивної сторони злочин виражається у дії – незаконному проведенні медико-біологічних, психологічних або інших дослідів над людиною, якщо це створювало небезпеку для її життя чи здоров'я. Ця норма є бланкетною, а тому потрібно звернутись до законодавства, яке регулює порядок проведення дослідів на людях.

Відповідно до ст. 45 Основ законодавства України про охорону здоров'я застосування медико-біологічних експериментів на людях допускається із суспільно корисною метою за умови їх наукової обґрунтованості, переваги можливого успіху над ризиком спричинення тяжких наслідків для здоров'я або життя, гласності застосування експерименту, повної інформованості і вільної згоди

повнолітньої дієздатної фізичної особи, яка підлягає експерименту, щодо вимог його застосування, а також за умови збереження в необхідних випадках лікарської таємниці.

При цьому встановлені обмеження щодо осіб, на яких можна проводити досліди. Так, забороняється проведення науково-дослідного експерименту на хворих, ув'язнених або військовополонених, а також терапевтичного експерименту на людях, захворювання яких не має безпосереднього зв'язку з метою досліду.

Слід зауважити, що Основи законодавства України про охорону здоров'я є базовим юридичним документом, що регулює медичну діяльність, в тому числі і правові засади проведення дослідів над людиною.

Отже, *незаконним* проведенням медико-біологічних, психологічних або інших дослідів над людиною слід визнавати таке, що проводиться за наявності хоча б однієї з викладених нижче обставин:

1) відсутність інформованої згоди людини;

2) відсутність наукової обґрунтованості експерименту;

3) відсутність переваги можливого успіху над ризиком спричинення тяжких наслідків для здоров'я або життя людини;

4) проведення експерименту над особами, щодо яких встановлені заборони проведення дослідів;

5) проведення експерименту особою, яка немає права на проведення відповідних дослідів.

Зворот «якщо це створювало небезпеку для її життя чи здоров'я», що використовується законодавцем в диспозиції частини 1 ст. 142 КК, означає, що незаконно проводиться не будь-який дослід, а лише такий, що створив небезпеку для здоров'я або життя людини.

Саме тому за конструкцією об'єктивної сторони основний склад незаконного проведення дослідів над людиною (частина 1 ст. 142 КК) є злочином з матеріальним складом і вважається закінченим, в момент виникнення небезпеки завдання реальної конкретної шкоди для життя або здоров'я людини.

Наприклад, якщо при проведенні дослідів на щурах вченими було констатовано, що побічним ефектом дослідницького препарату є задуха, інше істотне порушення функціонування органів і тканин, то в такому разі виключається можливість подальшого проведення дослідів над людиною. Такі випадки слід розглядати як створення потенційної небезпеки для життя або здоров'я людини.

Кваліфікований склад розглядуваного злочину (частина 2 ст. 142 КК) передбачає відповідальність за незаконне проведення медико-біологічних, психологічних або інших дослідів над людиною, якщо це створювало небезпеку для її життя чи здоров'я, за наявності таких альтернативних ознак: 1) щодо неповнолітнього; 2) щодо двох або більше осіб; 3) шляхом примушування або обману; 4) якщо це спричинило тривалий розлад здоров'я потерпілого.

Неповнолітнім є особа, яка не досягла 18-річного віку. Кількісний показник потерпілих «дві та більше осіб» визначає їх мінімальну кількість. При цьому кількість потерпілих осіб понад дві на кваліфікацію дій винного за частиною 2 ст. 142 КК не впливає, проте така обставина має враховуватись судом при призначенні покарання. Кваліфікуюча ознака «шляхом примушування або обману» характеризується тим, що на волю людини чинився вплив або надавалась неправдива інформація аби її схилити до проведення над нею досліду. Під тривалим розладом здоров'я розуміється тілесне ушкодження середньої тяжкості, а саме – розлад здоров'я строком понад 3 тижні (більше як 21 день).

Суб'єкт злочину спеціальний – фізична осудна особа, яка проводить досліди над людиною. Такими особами можуть бути службові та посадові особи медичних, науково-дослідних та інших установ.

Із суб'єктивної сторони злочин характеризується непрямим умислом або злочинною самовпевненістю. Винний, проводячи дослід над людиною, і достовірно будучи обізнаним в тому, що він є потенційно небезпечним для здоров'я або життя піддослідного, тим не менше розраховує на обставини, які зможуть відвернути настання наслідків (наприклад, стійкий імунітет піддослідного) або ж взагалі не має ніякого розрахунку і байдуже ставиться до можливих наслідків.

Ускладнені випадки кваліфікації
незаконного проведення дослідів над людиною

На законодавчому рівні визначення поняття «дослід над людиною» немає. Так, в Конституції України (частина 2 ст. 28), Цивільному кодексі України (частина 3 ст. 281) та Кримінальному кодексі України (ст. 142) йдеться про медичні, наукові, медико-біологічні, психологічні та інші *досліди*. Натомість Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (ст. 45) оперує іншою дефініцією – «медико-біологічний експеримент». Відсутність

уніфікованого терміну породжує певні труднощі, пов’язані із тлумаченням цього поняття. Ілюстрацією цього є юридична практика у сфері медичного права.

Так, в одному із судів слухалася справа за позовом М. до лікаря-психіатра О. про захист честі та гідності. Позивач наголошував, що відповідач проводив над М. медичні досліди, зокрема: лабораторні дослідження калу, сечі, крові, мазків зі слизових оболонок горла і носа, вводив медичні препарати пацієнту. Представники відповідача зазначили у запереченні на позов, що вітчизняне законодавство не містить визначення поняття медико-біологічного експерименту і тому використали одне із доктринальних. У даному випадку жодних експериментів не проводилося, а застосовувалися різні види медичного втручання (застосування методів діагностики, профілактики або лікування, пов’язаних із впливом на організм людини). За результатами розгляду справи, суд ухвалив рішення, згідно з яким у задоволенні позовних вимог М. було повністю відмовлено.

Крім того, поняття «досліди» в ст. 142 КК не слід ототожнювати з поняттям «клінічні випробування лікарських засобів», про яке йдеться в ст. 141 КК. Порядок проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань затверджений наказом МОЗ від 23.09.2009 № 690. В цьому документі регламентовані загальні принципи проведення клінічних випробувань, основні вимоги до захисту досліджуваних, вимоги до дослідників та лікувально-профілактичних закладів, які проводять клінічні випробування, порядок проведення та завершення клінічного випробування тощо. Саме тому у випадках порушення проведення клінічних випробувань лікарських засобів, дії винного за наявності інших ознак складу злочину слід кваліфікувати за ст. 141 КК.

Зважаючи на буквальне тлумачення диспозиції ст. 142 КК, потерпілим може бути лише *людина*, життю або здоров'ю якої створюється небезпека спричинення шкоди. Кримінально-правова охорона життя, а отже і здоров'я людини починається з моменту початку фізіологічних пологів. Саме тому проведення дослідів на плоді, під яким розуміється внутрішньоутробний продукт зачаття, починаючи з повного 12-го тижня вагітності (з 84 доби від першого дня останнього нормального менструального циклу) до вигнання/вилучення з організму матері, ст. 142 КК не охоплюється. Посягання на життя плоду за згодою жінки слід кваліфікувати за

наявності всіх інших ознак складу злочину як незаконне проведення аборту за ст. 134 КК, за відсутності такої згоди – як тяжке тілесне ушкодження у виді переривання вагітності за частиною 2 ст. 121 КК.

§15. Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (ст. 143 КК)

Стаття 143 є об'ємною як за обсягом, так і за змістом. Вона містить 5 складів злочину: три основних склади (частини 1, 2 і 4), один кваліфікований (частина 3) і один особливо кваліфікований (частина 5 ст. 143 КК).

Відповідно до ст. 47 Основ законодавства України про охорону здоров'я, застосування методу пересадки від донора до реципієнта органів та інших анатомічних матеріалів здійснюється у визначеному законом порядку при наявності їх згоди або згоди їх законних представників за умови, якщо використання інших засобів і методів для підтримання життя, відновлення або поліпшення здоров'я не дає бажаних результатів, а завдана при цьому шкода донору є меншою, ніж та, що загрожувала реципієнту. Отже, в Україні встановлений чіткий порядок проведення трансплантації органів і тканин людини. Порушення вказаного порядку створює загрозу спричинення шкоди здоров'ю донору або реципієнту. В цьому і полягає ***суспільна небезпека*** розглядуваного злочину. У випадках торгівлі людськими органами або тканинами суспільна небезпека підвищується, адже нанівець зводяться такі цінності як здоров'я або життя людини.

Зважаючи на складну архітектоніку ст. 143 КК, доцільним буде її розгляд по частинам.

Частина 1 ст. 143 КК встановлює відповідальність за порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини. Отже, ***безпосереднім об'єктом*** цього злочину є життя і здоров'я людини в частині забезпечення встановленого законодавством порядку проведення трансплантації органів і тканин людини стосовно донора і реципієнта.

Предметом злочину є органи або тканини людини. Органом називають більш-менш відокремлену частину організму (печінка, нирки, підшлункова залоза тощо), яка виконує певну функцію (одну або кілька). Тканиною є сукупність клітин, не обов'язково ідентичних, але спільного походження, що разом виконують спільну функцію. Усі

тканини багатоклітинних тварин і людини прийнято розподіляти на чотири групи: епітеліальну, сполучну, м'язову, нервову. Не є предметом злочину за частиною 1 ст. 143 КК клітини людини, ксенотрансплантати (анатомічні матеріали тварини), кров та її компоненти.

Потерпілим від злочину, відповідальність за який встановлена частиною 1 ст. 143 КК може бути як донор (особа, у якої за життя або після її смерті взято анатомічні матеріали для трансплантації або для виготовлення біоімплантатів), так і реципієнт (особа, для лікування якої застосовується трансплантація).

З об'єктивної сторони злочин виражається у дії –порушенні встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини. Правові засади трансплантації визначені, як вище зазначалось, в Основах законодавства України про охорону здоров'я, який є базовим документом в сфері охорони здоров'я. Конкретні умови та порядок застосування трансплантації регламентовані спеціальним актом – Законом України від 16 липня 1999 р. «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» (далі в тексті – Закон про трансплантацію). Відповідно до цього закону під трансплантацією слід розуміти спеціальний метод лікування, що полягає в пересадці реципієнту органу або іншого анатомічного матеріалу, взятих у людини чи у тварини. Діяльність, пов'язану з трансплантацією, можуть здійснювати акредитовані в установленому законодавством України порядку *державні та комунальні* заклади охорони здоров'я і *державні* наукові установи, вичерпний перелік яких затверджений постановою КМ України 24 квітня 2000 р. № 695 «Перелік державних та комунальних закладів охорони здоров'я і державних наукових установ, які мають право провадити діяльність, пов'язану з трансплантацією органів та інших анатомічних матеріалів людині».

Трансплантація як метод лікування застосовується виключно за наявності медичних показань та згоди об'єктивно інформованого дієздатного реципієнта лише у випадках, коли усунення небезпеки для життя або відновлення здоров'я реципієнта іншими методами лікування неможливе. Наявність у реципієнта медичних показань для застосування трансплантації встановлює консиліум лікарів відповідного закладу охорони здоров'я чи наукової установи. У випадках, коли реципієнт не досяг 15-річного віку чи визнаний судом недієздатним, трансплантація застосовується за згодою об'єктивно

інформованих його батьків або інших законних представників. Щодо осіб віком від 15 до 18 років чи визнаних судом обмежено дієздатними трансплантація застосовується за згодою об'єктивно інформованих реципієнтів, об'єктивно інформованих їх батьків або інших законних представників. У невідкладних випадках, коли є реальна загроза життю реципієнта, його згода або згода його законних представників для застосування трансплантації не потрібна.

Якщо відсутність згоди може призвести до тяжких для реципієнта наслідків, лікуючий лікар зобов'язаний йому це пояснити. Якщо і після цього реципієнт відмовляється від застосування трансплантації, лікар має право взяти від нього письмове підтвердження, а при неможливості його одержання - засвідчити відмову відповідним актом у присутності свідків.

Законом про трансплантацію також передбачено умови та порядок взяття анатомічних матеріалів у померлих осіб для трансплантації. Так, кожна повнолітня дієздатна особа може дати письмову згоду або незгоду стати донором анатомічних матеріалів у разі своєї смерті. За відсутності такої заяви анатомічні матеріали у померлої повнолітньої дієздатної особи можуть бути взяті за згодою подружжя або родичів, які проживали з нею до смерті. У померлих неповнолітніх, обмежено дієздатних або недієздатних осіб анатомічні матеріали можуть бути взяті за згодою їх законних представників. Взяття анатомічних матеріалів у померлої особи не допускається також при відсутності дозволу судово-медичного експерта у разі необхідності проведення судово-медичної експертизи.

Таким чином, під порушенням встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини слід розуміти трансплантацію органів і тканин людини, що здійснюється:

1) не в державних і комунальних закладах охорони здоров'я та наукових установах, вичерпний перелік яких чітко встановлений;

2) за відсутності письмової інформованої згоди донора і реципієнта (батьків, інших законних представників), крім невідкладних випадків;

3) за відсутності медичних показань у реципієнта до застосування трансплантації, що встановлено консиліумом лікарів;

4) коли завдана здоров'ю донора шкода буде не меншою, ніж небезпека для життя, що загрожує реципієнту;

5) вилучення органів або тканин у мертвої людини відбувається за відсутності її зажиттєвої письмової згоди стати донором або у разі

смерті такої людини – письмової згоди подружжя, родичів, інших законних представників.

Для констатації порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини достатньо встановити, що трансплантація здійснена за наявності хоча б однієї з наведених вище обставин.

За конструкцією об'єктивної сторони склад порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (частина 1 ст. 143) є злочином з формальним складом, тобто вважається закінченим з моменту вчинення самого діяння. Можливі стадії готування та замаху на вчинення цього злочину, а також добровільна відмова від доведення злочину до кінця.

Суб'єкт злочину спеціальний – медичний працівник, який здійснює трансплантацію органів або тканин людини.

Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом. Особа усвідомлює суспільну небезпеку порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини і бажає діяти саме таким чином. Мотив і мета можуть бути різними (користь, співчуття, бажання допомогти тощо) і на кваліфікацію дій винного не впливають.

Частина 2 ст. 143 КК встановлює відповідальність за вилучення у людини шляхом примушування або обману її органів або тканин з метою трансплантації.

Основним безпосереднім об'єктом цього злочину є здоров'я людини в частині забезпечення вільного прийняття рішення щодо згоди бути донором органів або тканин. ***Предметом*** злочину є органи або тканини людини (див. вище). ***Потерпілим*** може бути лише жива людина, яку примушують або обманюють до вилучення у неї органів або тканин.

З об'єктивної сторони злочин виражається у діях по вилученню органів або тканин, суспільно небезпечних наслідках (втрата органу або тканини), причинному зв’язку між діями та наслідком, а також способом – примус або обман.

Слід зазначити, що в Законі про трансплантацію не йдеться про «вилучення» органів або тканин людини, а використовується термін «взяття». За лексико-семантичним значенням поняття «вилучення» і «взяття» слід ототожнювати. Під вилученням / взяттям розуміється фізичне відділення органу або тканини від тіла людини, що є частиною операції з трансплантації.

Саме по собі вилучення органів або тканин людини законодавством допускається. Умови і порядок взяття гомотрансплантатів (анатомічні матеріали людини, призначені для трансплантації) у живих донорів здійснюється відповідно до Закону про трансплантацію.

Так, у живого донора може бути взятий як гомотрансплантат лише один із парних органів або частина органу, або частина іншого анатомічного матеріалу. Взяття гомотрансплантата у живого донора дозволяється на підставі висновку консиліуму лікарів відповідного закладу охорони здоров'я чи наукової установи після його всебічного медичного обстеження і за умови, що завдана здоров'ю донора шкода буде меншою, ніж небезпека для життя, що загрожує реципієнту. Взяття гомотрансплантата (за винятком анатомічних матеріалів, здатних до регенерації) у живого донора допускається у випадках, коли реципієнт і донор перебувають у шлюбі або є близькими родичами (батько, мати, син, дочка, дід, баба, онук, онука, брат, сестра, дядько, тітка, племінник, племінниця). Поряд з цим встановлені певні обмеження щодо живих осіб, у яких не допускається взяття гомотрансплантатів. До них належать такі, що: 1) утримуються у місцях відбування покарань; 2) страждають на тяжкі психічні розлади; 3) мають захворювання, що можуть передатися реципієнту або зашкодити його здоров'ю; 4) надали раніше орган або частину органу для трансплантації (ст. 12 Закону про трансплантацію).

Отже, законодавством встановлені чіткі умови і порядок вилучення у людини тканин і органів. Відповідальність за частиною 2 ст. 143 КК настає лише в тому випадку, коли таке вилучення було вчинено способом примушування або обману.

За конструкцією об'єктивної сторони склад вилучення у людини шляхом примушування або обману її органів або тканин (частина 2 ст. 143) є злочином з матеріальним складом, тобто вважається закінченим з моменту констатації втрати людиною органу або тканини. Можливі готування та замах (наприклад, особа почала, але не закінчила оперативне втручання для вилучення органу або тканини) на вчинення цього злочину, а також добровільна відмова від доведення злочину до кінця.

Суб'єкт злочину загальний – осудна фізична особа з 16 років. Це може бути і медичний працівник.

Суб'єктивна сторона розглядуваного злочину характеризується прямим умислом – особа усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх дій по вилучення у людини шляхом примушування або обману її органів або тканин, передбачає заподіяння шкоди здоров'ю людини у вигляді втрати органу або тканини і бажає настання такого наслідку своїх дій. Обов'язковою ознакою цього складу злочину є також спеціальна мета – використання вилученого органу або тканини людини для трансплантації. Мотиви вчинення злочину можуть бути різноманітними і на кваліфікацію дій винного за частиною 2 ст. 143 КК не впливають.

Частина 3 ст. 143 КК є кваліфікованим складом по відношенню до частини 2 ст. 143 і передбачає відповідальність за вилучення у людини шляхом примушування або обману її органів або тканин, за умови, що такі дії вчинені щодо (альтернативно): 1) особи, яка перебувала в безпорадному стані; 2) особи, яка знаходиться в матеріальній чи іншій залежності від винного.

Під *безпорадним* станом слід розуміти такий психологічний або фізичний стан особи, зумовлений об'єктивними чи суб'єктивними факторами, за якого особа не могла чинити опір або не могла розуміти характеру вчинюваних щодо неї дій. Наприклад, лікар вилучає здорову нирку у особи, яка постраждала внаслідок ДТП, дезінформуючи її тим, що нирка сильно постраждала і її не вилучення може становити загрозу для життя.

Матеріальна залежність – становище потерпілої особи, за якого вона перебуває на повному або частковому утриманні винної особи, проживає на її житловій площі, а також коли винна особа своїми діями чи бездіяльністю спроможна викликати істотне погіршення матеріального становища потерпілої особи. Наприклад, лікар у своєї падчерки вилучає частину печінки, яка ідеально підходить для пересадки рідній дочці.

Під *іншою залежністю*, про яку йдеться в диспозиції частини 3 ст. 143 КК, слід розуміти, зокрема, службову залежність, а також такий стан між потерпілим та винним, який виник в силу певних життєвих обставин і існування якого змушує потерпілу особу відчувати себе зобов'язаним перед винною особою (наприклад, винна особа врятувала життя потерпілої або винна особа володіє інформацією, яку потерпіла особа бажає зберегти в таємниці).

Частина 4 ст. 143 КК встановлює відповідальність за незаконну торгівлю органами або тканинами людини.

Безпосереднім об'єктом цього злочину є встановлений законодавством порядок проведення трансплантації органів і тканин людини.

Предметом злочину є органи або тканини людини, що вилучені з живої або мертвої людини.

З об'єктивної сторони злочин виражається в дії – незаконній торгівлі людськими органами або тканинами, тобто у вчиненні стосовно предмету цього злочину угоди купівлі-продажу. Взагалі за чинним законодавством торгівля людськими органами або тканинами завжди є незаконною за винятком одного випадку – допускається укладання угод, що передбачають купівлю-продаж кісткового мозку (ст. 18 Закону про трансплантацію).

Склад незаконної торгівлі органами або тканинами людини є закінченим злочином з моменту продажу, а саме передачі людського органу або тканини покупцю (власне покупцю, його представнику або посереднику).

Стадії готування та замаху на незаконну торгівлю органами або тканинами людини можливі, так само як і добровільна відмова від доведення злочину до кінця.

Суб'єкт злочину загальний – фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку. Оскільки угода передбачає щонайменше два учасника: продавець і покупець, то вони в однаковій мірі є суб'єктами розглядуваного злочину. Як правило, угоди купівлі-продажу людських органів та тканин не обмежуються двокількісним (продавець і покупець) складом учасників. Такі угоди можуть супроводжуватися участю особи, яка безпосередньо здійснює вилучення органу або тканини людини, особи, яка надає посередницькі функції тощо. Саме тому важливим є встановлення всіх учасників та роль кожного з них в незаконній торгівлі органами або тканинами людини.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. Покупець, так само як і продавець, усвідомлюють суспільно небезпечний характер угоди купівлі-продажу і бажають її вчинити.

Частина 5 ст. 143 КК є кваліфікованим складом відносно частин 2 і 4 ст. 143 КК, ***особливо кваліфікованим*** – стосовно частини 3 ст. 143 КК. Вона встановлює відповідальність за наявності таких альтернативних обтяжуючих обставин: 1) попередня змова групи осіб; 2) участь у транснаціональних організаціях, які займаються такою діяльністю.

Злочин визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення (див.: частина 2 ст. 28 КК та розділ 1 цього посібника).

Під транснаціональними організаціями в частині 5 ст. 143 слід розуміти організації, діяльність з торгівлі людськими органами або тканинами яких розгорнута на території декількох держав (наприклад, в одній державі підшукують донорів для реципієнтів з інших держав).

Ускладнені випадки кваліфікації
порушення встановленого порядку трансплантації
органів або тканин людини

Відповідно до ст. 3 Закону про трансплантацію його дія не поширюється на відносини, пов'язані із: 1) донорством крові та (або) її компонентів і діяльність, пов'язану з їх використанням; 2) трансплантацією статевих залоз, репродуктивних клітин та живих ембріонів; 3) аутотрансплантацію - пересадкою людині взятого у неї анатомічного матеріалу; 4) імплантацією - пересадкою біоімплантатів і штучно виготовлених замінників органів; 5) взяттям анатомічних матеріалів для діагностичних досліджень; 6) діяльністю банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини. Зважаючи на те, що Закон про трансплантацію є основним спеціальним законом, що регламентує порядок та умови трансплантації, вказані елементи природного та штучного походження не є предметами злочину, передбаченого ст. 143 КК.

Вилучення крові у людини насильницьким способом чи шляхом обману з метою використання її як донора також не охоплюється ст. 143 КК і має кваліфікуватися за спеціальною нормою – ст. 144 КК насильницьке донорство.

В диспозиції частини 2 ст. 143 КК законодавцем чітко названо два способи вилучення органів або тканин людини – це примушування або обман. Оскільки примусити або обманути можна лише живу людину, то вилучення органів або тканин у мертвої людини у разі відсутності її зажиттєвої згоди бути донором, слід розглядати як порушення встановленого порядку трансплантації органів або тканин людини і кваліфікувати за частиною 1 ст. 143 КК.

Для кваліфікації дій винного за частиною 2 ст. 143 КК не має значення чи був при вчиненні дій, передбачених частиною 2 ст. 143 КК, дотриманий порядок вилучення органів або тканин. Проте,

у випадках порушення такого порядку дії винного мають кваліфікуватися за правилами сукупності злочинів за частиною 1 та частиною 2 ст. 143 КК.

§16. Незаконне розголошення лікарської таємниці (ст. 145 КК)

Стаття 145 містить один склад злочину – умисне розголошення лікарської таємниці особою, якій вона стала відома у зв'язку з виконанням професійних чи службових обов'язків, якщо таке діяння спричинило тяжкі наслідки.

Принцип збереження лікарської таємниці вже багато століть належить до професійних стандартів поведінки лікарів. Він був відображений ще у клятві Гіппократа, який говорив: «Чого б при лікуванні – а також і без лікування, - я не побачив, як і не почув стосовно життя людського із того, що не слід коли-небудь розголошувати, я умовчу про те, вважаючи подібні речі таємницею». Поступово з професійного принципу заборона лікарям розголошувати лікарську таємницю перетворилася в правову заборону. Так, відповідно до ст. 40 Основ законодавства України про охорону здоров'я медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя громадянина, не мають права розголошувати ці відомості, крім передбачених законодавчими актами випадків.

Взаємовідносини між хворими (пацієнтами) та лікарями обов'язково має ґрунтуватися на довірі перших до других. Лише за цієї умови хворий без остраху звертатиметься до медичного закладу з проблемами здоров'я, виконуватиме всі поради та вказівки лікаря. Відсутність правових гарантій нерозголошення лікарської таємниці створює недовіру до медицини та лікарів, що здатне утримати хвору особу, стан здоров'я якої потребує медичного втручання, від звернення за допомогою до лікаря, а це, в свою чергу, обтяжить шкідливі наслідки для її здоров'я. Саме в цьому і полягає ***суспільна небезпека*** даного злочину.

Основним безпосереднім об'єктом розглядуваного злочину є життя і здоров'я людини в частині забезпечення встановленого законодавством порядку збереження лікарської таємниці.

Предметом злочину є відомості, які становлять лікарську таємницю. Обсяг інформації про особу, що становить лікарську

таємницю, і розголошення якого тягне кримінальну відповідальність за ст. 145 КК, є вичерпним. До такої інформації належать: а) відомості про стан здоров'я пацієнта; б) відомості про хворобу; в) відомості про діагноз; г) відомості, одержані при медичному обстеженні; ґ) відомості про факт звернення за медичною допомогою; д) відомості про огляд та його результати; е) відомості про методи лікування; є) відомості про інтимну і сімейну сторони життя (ст. 39-1, 40 Основи законодавства України про охорону здоров'я).

На відміну від інших статей КК, в диспозиції ст. 145 не вказаний адресат, якому в результаті вчинення розглядуваного злочину можуть бути спричиненні тяжкі наслідки. Зважаючи на відсутність такої чіткої вказівки, ***потерпілим*** від розголошення лікарської таємниці слід визнавати як особу, лікарську таємницю про яку було розголошено і якщо це спричинило тяжкі наслідки для неї (наприклад, фельдшер сільської амбулаторії розказав про наявність венеричного захворювання у односельчанки, в результаті чого її життя стало нестерпним через постійні знущання і цькування мешканців села, через що особа вчинила самогубство), так і будь-яку іншу особу, якій були спричинені тяжкі наслідки в результаті розголошення лікарської таємниці щодо іншої особи (наприклад, медсестра з поліклініки зателефонувала до пацієнта додому і розповіла батькам, що їх дорослий син хворий невиліковною хворобою, в результаті чого батько отримав інсульт).

З об'єктивної сторони злочин виражається у дії (у виді розголошення лікарської таємниці), суспільно небезпечних наслідках (у виді тяжких наслідків) та причинному зв'язку між дією та наслідками.

Під розголошенням слід розуміти дії, внаслідок яких інформація, що становить лікарську таємницю, була передана хоча б одній сторонній особі. Розголошення лікарської таємниці може бути як приватним (розмови, в тому числі телефонні, листи, смс-повідомлення тощо), так і публічним (виступи на конференціях, лекціях, симпозіумах тощо). При цьому використання інформації, що становить лікарську таємницю, в навчальному процесі, науково-дослідній роботі, в тому числі її публікація у спеціальній літературі законодавством допускається, однак за умови забезпечення анонімності пацієнта.

Тяжкими наслідками в ст. 145 КК слід визнавати самогубство, замах на самогубство, ускладнення наявної хвороби, психічну хворобу тощо.

За конструкцією об'єктивної сторони незаконне розголошення лікарської таємниці є злочином з матеріальним складом, тобто

вважається закінченим з моменту настання тяжких наслідків. Дії особи, яка розголосила лікарську таємницю, проте це не потягло тяжких наслідків, слід розцінювати як один із варіантів:

1) малозначне діяння у випадках, коли таке розголошення ніяким чином не могло заподіяти істотної шкоди (наприклад, лікар на прохання свого друга розказує йому інформацію про стан перебігу вагітності його дружини);

2) розголошення потенційно могло спричинило тяжкі наслідки – такі дії тягнуть дисциплінарну відповідальність.

Стадії готування та замаху неможливі.

Суб'єкт злочину спеціальний – особа, яка володіє інформацією, що становить лікарську таємницю, і якій ця інформація стала відома у зв'язку з виконанням нею професійних чи службових обов'язків. Коло таких осіб є достатньо широким:

– медичні працівники незалежно від займаної посади та рівня освіти (завідувач поліклінікою, лікарнею, медсестра, лікар, фельдшер тощо);

– інші особи, яким у зв’язку з виконанням професійних або службових обов’язків стала відома інформація, яку не можна розголошувати. Цю групу поділяємо на такі підгрупи: а) особи, що не належать до медичних працівників у закладах охорони здоров’я (водії, працівники їдальнь лікувальних закладів, працівники медичних архівів, медичні реєстратори тощо); б) фармацевтичні працівники; в) студенти, які ознайомились з відомостями, що становлять медичну таємницю при проходженні навчання і практики у закладах охорони здоров’я; г) працівники страхових компаній; ґ) представники органів управління системою охорони здоров’я, зокрема, працівники управлінь охорони здоров’я органів державної влади та органів місцевого самоврядування; д) працівники освітніх закладів (дошкільні навчальні заклади, загальноосвітні школи соціальної реабілітації, навчально-реабілітаційні центри тощо); е) особи, відомості яким були передані в установленому законом порядку (органи дізнання, досудового слідства, суди, народні депутати, адвокати, нотаріуси тощо).

Суб'єктивна сторона злочину характеризується складною формою вини: умислом (прямий або непрямий) щодо діяння і необережністю (злочинна самовпевненість або злочинна недбалість) щодо тяжких наслідків.

Умисел щодо діяння в ст. 145 КК прямо вказаний в диспозиції. Особа усвідомлює, що розголошуючи інформацію, що є лікарською таємницею, діє суспільно небезпечно, бажає це зробити або свідомо допускає таке розголошення. Наприклад, якщо лікар в бесіді надає інформацію, яка є лікарською таємницею, то він діє з прямим умислом. Якщо лікарі між собою в коридорі лікувального закладу обговорюють випадок з практики, оперуючи при цьому конкретними прізвищами пацієнтів та їх діагнозами, то цю інформацію можуть почути сторонні особи, а отже лікарі в даному прикладі діють з непрямим умислом.

Мотив та мета можуть бути різноманітними і на кваліфікацію дій винного не впливають.

Ускладнені випадки кваліфікації
розголошення лікарської таємниці

Слід зважати на те, що відповідно до ст. 39 Основ законодавства України про охорону здоров'я пацієнт, який досяг повноліття, має право на отримання достовірної і повної інформації про стан свого здоров'я, у тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються його здоров'я. Батьки (усиновлювачі), опікун, піклувальник мають право на отримання інформації про стан здоров'я дитини або підопічного. Медичний працівник зобов'язаний надати пацієнтові в доступній формі інформацію про стан його здоров'я, мету проведення запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, у тому числі наявність ризику для життя і здоров'я. Якщо інформація про хворобу пацієнта може погіршити стан його здоров'я або погіршити стан здоров'я батьків (усиновлювачів), опікунів, піклувальників, зашкодити процесові лікування, медичні працівники мають право надати неповну інформацію про стан здоров'я пацієнта, обмежити можливість їх ознайомлення з окремими медичними документами.

Таким, чином, на рівні відомостей, що становлять лікарську таємницю, слід розрізняти *«інформацію про пацієнта»* та *«інформацію для пацієнта»*, яку лікар зобов'язаний надавати пацієнту про стан його здоров'я. Розголошення останньої пацієнту не є предметом розглядуваного злочину, а тому кримінальну відповідальність виключає.

Стаття 145 КК є загальною нормою, яка охоплює широке коло питань, що може бути лікарською таємницею. Випадки розголошення

відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби мають кваліфікуватися за спеціальною нормою – ст. 132 КК.

Стосовно часових меж збереження лікарської таємниці, то чинне законодавство прямо не вказує конкретного строку. Однак існує думка про абсолютний характер медичної таємниці, у тому числі й після смерті громадянина. Законодавець регламентує це питання лише в аспекті закріплення у частині 4 ст. 285 ЦК та частині 5 ст. 39-1 Основ законодавства України про охорону здоров'я права членів сім'ї або інших фізичних осіб, уповноважених ними, у разі смерті пацієнта, бути присутніми при дослідженні причин його смерті та ознайомитись із висновками щодо причин смерті, а також право на оскарження цих висновків до суду. Отже, як виняток, розголошення лікарської таємниці померлого допускається. До таких винятків відносять розголошення інформації в інтересах юридичної реабілітації особи, що померла, – але обов'язково за згодою правонаступників, членів сім'ї, близьких, спадкоємців померлого. Для захисту прав членів сім'ї, оскільки вони мають право, зокрема на відшкодування моральної шкоди тощо. Зацікавлені особи, які витребуватимуть інформацію, повинні належно обґрунтувати необхідність її отримання.

Слід зазначити, що охорона лікарської таємниці забезпечується й кримінальним процесуальним законодавством. Відповідно до пункту 4 частини 2 ст. 65 КПК не можуть бути допитані як свідки медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя особи – про відомості, які становлять лікарську таємницю.

Рекомендована література:

1. Правила медичного огляду з метою виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини, обліку, медичного обстеження та профілактичного нагляду за ВІЛ-інфікованими: Затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1992 р. № 460 - [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http:// zakon1.rada.gov.ua

2. Правила проведення судово-медичних експертиз (обстежень) з приводу статевих станів у бюро судово-медичної експертизи: Затверджені наказом МОЗ № 6 від 17 січня 1995 р.

3. Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень: Затверджені наказом № 6 Міністерства охорони

здоров'я України від 17 січня 1995р. - [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http:// zakon1.rada.gov.ua.

4. Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я особи : Постанова ПВС України від 7 лютого 2003 р. - № 2 - [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http:// zakon1.rada.gov.ua.

5. Алфьоров С. М. Кримінальна відповідальність за погрози застосування фізичного насильства : монографія / С. М. Алфьоров, В. В. Шаблистий. - Запоріжжя : ФОП Зеленкевич Л. П., 2011. - 212 с.

6. Бабаніна В. В. Кримінальна відповідальність за залишення в небезпеці : дис. ... канд. юрид. наук :12.00.08 / Бабаніна Вікторія Вікторівна. - К., 2010. - 237 с.

7. Байлов А. В. Кримінальна відповідальність за посягання на життя та здоров'я особи, вчинені в стані сильного душевного хвилювання : дис.... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Байлов Антон Володимирович. - Х., 2004. - 200 с.

8. Балабко В. В. Кримінальна відповідальність медичних працівників за злочини проти життя та здоров'я особи : дис.... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Балабко Валерія Валентинівна. -К., 2012.-315 с.

9. Бережний С. Д. Відповідальність за умисне вбивство з корисливих мотивів за кримінальним законодавством України : монографія / С. Д. Бережний ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, Хмельниц. ун-т упр. та права. - Хмельницький : ХУУП, 2011. - 235 с.

10. Відповідальність за передбачені Розділом II Особливої частини Кримінального кодексу України злочини у сфері професійної діяльності медичних працівників та спеціальні види тілесних ушкоджень : монографія / О. Ф. Бантишев та ін.; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. В. О. Глушкова ; Міжвід. наук.-до- слід. центр з пробл. боротьби з орг. злочинністю при Раді нац. безпеки і оборони України ; Нац. акад. СБУ. - К. : МНДЦ при РНБО України, 2011. – 136 с.

11. Ганова Г. О. Кримінальна відповідальність за умисне вбивство, вчинене групою осіб за попередньою змовою : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ганова Ганна Олександрівна. - К., 2012. - 221 с.

12. Гороховська О. В. Вбивство через необережність: проблеми кримінальної відповідальності: монографія / О. В. Гороховська ; за наук. ред. А. А. Музики. - К., 2007. - 180 с.

13. Гринчак С.В. Кримінальна відповідальність за незаконну трансплантацію органів або тканин людини : монографія / С.В. Гринчак; наук. ред. Л.В.Дорош . – Х .: Право , 2011. – 296 с .

14. Жерж Н.А., Жерж Л.А., Мельниченко А.О. Кримінально-правова характеристика злочинів, пов'язаних із незаконною трансплантацією органів та інших анатомічних матеріалів людини / Н.А.Жерж, Л.А.Жерж, А.О.Мельниченко // Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика), випуск 1 (5), 2017 – С. 50-56 (Фахове видання)

15. Катеринчук К. В. Кримінально-правові та кримінологічні заходи запобігання катуванню : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Катеринчук Катерина Володимирівна. - К., 2009. - 239 с.

16. Корнієнко Є. В. Кримінально-правова характеристика зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Корнієнко Євгенія Вікторівна. - К., 2013. - 228 с. «

17. Короленко М. П. Кваліфікація і класифікація умисних вбивств при обтяжуючих обставинах : дис.... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Короленко Микола Павлович. - О., 2002. - 203 с.

18. Кримінальна відповідальність за вчинення злочинів проти життя та здоров'я особи: проблеми кваліфікації та відмежування від суміжних складів злочинів [Текст] : наук. - практ. посібник / А.О. Данилевський, Г.Є. Болдарь ; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ. ім. Е.О. Дідоренка. - Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2011. - 152 с.

19. Мудряк Т.О., Пажетнова І.О.. Кримінально-правові аспекти запровадження евтаназії в Україні / Т.О. Мудряк, І.О. Пажетнова // Шляхи вдосконалення нормативно-правової бази України як основи сталого розвитку суспільства: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Донецьк, 3-4 жовтня 2014 року. – Донецьк: Східноукраїнська наукова юридична організація, 2014. – С. 79-83.

20. Остапенко Л. А. Кримінально-правова характеристика умисних вбивств при пом'якшуючих обставинах (статті 116, 117, 118 КК): дис.... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Остапенко Людмила Анатоліївна. - К., 2003. - 214 с.

21. Павленко І. В. Безплідність як наслідок незаконно проведеного аборту: проблемні аспекти / І. В. Павленко // Вісник Національного технічного університету України "Київський політехнічний інститут". Політологія. Соціологія. Право. - №3. - 2012. - с. 202-205.

22. Павленко І.В. Кримінальна відповідальність за незаконне проведення аборту: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08 / Ірина Володимирівна Павленко. – К., 2013. – 218 с.

23. Павленко І.В. Зараження венеричною хворобою: проблеми кваліфікації / І.В. Павленко // Вісник Національного технічного університету України "Київський політехнічний інститут". Політологія. Соціологія. Право. - №1-2 (29-30). - 2016. - с. 207-210.

24. Павленко И. Пределы уголовно-правовой охраны жизни человека / И. Павленко // Legea şi viaţa (Закон и жизнь). - №1/2 (301). – 2017. – с. 125-128

25. Павленко Т. А. Концепція кримінально-правової охорони права людини на життя в Україні: дис.... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Павленко Тетяна Анатоліївна. - JL, 2008. - 244 с.

26. Савченко А. В. Вплив мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості на кваліфікацію злочинів/А. В. Савченко//Вісник Академії адвокатури України.-число 1 (17) 2010.-С. 174-177.

27. Сапронов О. В. Кримінальна відповідальність за насильницьке донорство : дис.... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Сапронов Олександр Вікторович. - К., 2005. - 193 с.

28. Судебная практика: убийства, изнасилования и другие преступления против личности : сборник судебных решений по уголовным делам / В.Т. Маляренко, П.Г. Цупренко, О. Сущенко. – К.: «Знання», 1993. – 237 с.

29. Тарасевич Т. Ю. Медичний працівник як спеціальний суб'єкт злочину : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08/ Тарасевич Тетяна Юріївна. - К., 2011. - 232 с.

30. Топчій В. В. Окремі особливості досудового розслідування кримінальних проваджень про умисні вбивства / В. В. Топчій, В. Я. Горбачевський. // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2013. – №1. – С. 186–199.

31. Уварова Н. В. Кримінальна відповідальність за злочини проти життя та здоров'я особи, вчинені з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості: дис.... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Уварова Наталія Володимирівна. - Дніпропетровськ, 2012. - 213 с.

32. Чеботарьова Г.В. Кримінально-правова охорона правопорядку у сфері медичної діяльності: монографія / Г.В. Чеботарьова; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. - К.: КНТ, 2011. – 613 с.

Глава 2
Кваліфікація злочинів проти волі, честі та гідності особи

§1. Загальна характеристика злочинів проти волі, честі та гідності особи

Кримінальна відповідальність за злочини проти волі, честі та гідності особи передбачені розділом ІІІ Особливої частини КК (статті 146–151).

Родовим об'єктом відповідних злочинів визнається суспільні відносини, що забезпечують реалізацію волі, поваги до честі та гідності.

Види злочинів проти волі, честі та гідності:

– злочини проти свободи особи (статті 146, 147, 148, 149, 151);

– злочини, що пов'язані з посяганням на вільний розвиток особистості дитини (150, 150-1 КК).

Рекомендації щодо вирішення окремих питань кваліфікації цих злочинів надані в постановах ПВС України:

– від 07.02.2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи».

– від 27.02.2004 № 2 «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність».

– від 04.06.2010 №7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки».

§2. Незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146 КК)

Стаття 146 КК містить: два основні склади злочину – незаконне позбавлення волі і викрадення людини (частина 1); кваліфікований (частина 2); особливо кваліфікований (частина 3) склади.

Суспільна небезпечність розглядуваного злочину полягає в тому, що він посягає на гарантовану Конституцією України можливість реалізації свободи та особистої недоторканності, права на невтручання в особисте життя людини, свободу пересування і право на вільний вибір місця проживання та перебування.

Основним безпосереднім об'єктом незаконного позбавлення волі та викрадення людини злочину є охоронювані кримінальним законом суспільні відносини, що забезпечують реалізацію свободи особи (особистої, пересування, вибору місця перебування) та особисту недоторканість. Учасниками (суб'єктами) суспільних відносин виступає людина (потерпілий) як носій біологічних і соціальних якостей та особа, яка вчинила злочин, що передбачений ст. 146 КК. Предметом суспільних відносин виступає конституційне право вільного вибору людиною місця перебування, свободи пересування. Соціальний зв'язок полягає в обов'язку осіб не вчиняти дій, що порушують особисту недоторканність, право вибору людиною місця перебування, свободи пересування людини у формі її викрадення або незаконного позбавлення волі, що гарантується Конституцією України.

Додатковим обов'язковим безпосереднім об'єктом є охоронювані кримінальним законом суспільні відносини, що забезпечують повагу до гідності людини та відносини особистої безпеки.

Потерпілим цього злочину може бути будь-яка особа, незалежно від соціального статусу чи вікового цензу. Однак кримінально-правова охорона осіб, які мають міжнародний захист, передбачена спеціальною нормою у ст. 444 КК.

Об'єктивна сторона (частина 1 ст. 146 КК) характеризується як незаконне позбавлення волі або викрадення людини.

Незаконне позбавлення волі – це дії чи бездіяльність, якими людина проти її волі утримується в певному місці, яке вона не має змоги вільно залишити. Незаконним позбавлення волі є у всіх випадках, коли воно вчиняється не відповідно до Конституції України, законів України, а також чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Склад злочину формальний, а сам злочин триваючий. Незаконне позбавлення волі визнається закінченим в момент ізоляції потерпілого – вчинення дій (бездіяльності), що виключають можливість вільного переміщення потерпілого з місця, де його тримають проти його волі.

Можливе готування при незаконному позбавленні волі у формі дії як активної поведінки. Наприклад, підшукування приміщення для утримання потерпілого, усунення перешкод, підшукування співучасників тощо. Стадія замаху можлива, наприклад, намагання зачинити особу в приміщенні, але не було доведено злочин до кінця через замок, який не передбачувано вийшов з ладу. Добровільна відмова при незакінченому злочині оцінюється за правилами ст. 17 КК.

Викрадення людини можливо тільки шляхом вчинення активних дій Викрадення людини – це умисне протиправне заволодіння людиною будь-яким способом (таємним, відкритим, шляхом обману або зловживання довірою тощо), поєднане з переміщенням її з місця перебування. Викрадення людини складається із: 1) заволодіння нею, вчиненого будь-яким способом (в тому числі і шляхом захоплення); 2) переміщення (віддалення) потерпілого з місця його постійного або тимчасового перебування. Можливе також подальше протиправне всупереч її волі і бажанню тримання особи в місці, куди вона була переміщена.

За конструкцією викрадення людини є злочином з формальним складом і визнається закінченим з моменту вчинення суспільно небезпечних дій з заволодіння людиною, поєднаного з переміщенням (віддаленням) її з місця перебування. Утримання людини є не обов'язковою складовою викрадення (як можливий варіант подальших злочинних дій), а отже перебуває за рамками розглядуваного складу злочину. Однак тримання людини, здійснювана протягом тривалого часу утворює кваліфікований склад злочину і відповідно ознака «тримання» визнається у даному випадку обов'язковою.

Можливе готування при викраденні людини, наприклад, умисне створення умов для заволодіння потерпілим, усунення перешкод, підшукування засобів для подолання можливого супротиву потерпілого, підшукування та змова співучасників тощо. Стадія замаху можлива, наприклад, під час заволодіння потерпілим злочин не був доведений до кінця, внаслідок втручання сторонніх. Добровільна відмова при незакінченому злочині оцінюється за правилами ст. 17 КК.

Альтернативними ознаками ***кваліфікованого складу (частина 2 ст. 146 К)*** є вчинення діянь, передбачених частиною 1 цієї статті:

- щодо малолітнього;

- з корисливих мотивів;
- щодо двох чи більше осіб;
- за попередньою змовою групою осіб;
- способом, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого;
- таке, що супроводжувалося заподіянням йому фізичних страждань;
- із застосуванням зброї;
- протягом тривалого часу.

Малолітня особа – це фізична особа, якій не виповнилось 14 років.

Корисливий мотив – винний бажає одержати певні матеріальні блага для себе або інших осіб або уникнути матеріальних витрат чи зобов'язань.

Незаконне позбавлення волі чи викрадення *двох чи більше осіб* передбачає, що відповідні дії охоплюються єдиним умислом, і потерпілих від цих незаконних діянь постраждає як мінімум двоє осіб. Між викраденнями осіб можливий розрив у часі, але всі епізоди викрадення об'єднані єдністю умислу. Отже, умисел, на незаконне позбавлення чи викрадення двох осіб і більше осіб виникає до початку вчинення першого з протиправних діянь, якщо вони між собою відмежовані у часі.

У випадку реалізації умислу на незаконне позбавлення волі чи викрадення лише до одного потерпілого, за наявності умислу на викрадення двох чи більше осіб, вчинене кваліфікується за частиною 1 ст. 146 КК (викрадення одного з потерпілих) і за частиною 1 чи 2 ст. 15, частиною 2 ст. 146 (замах на викрадення двох чи більше осіб).

Злочин, передбачений ст. 146 КК, вчиняється *за попередньою змовою групою осіб*, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення (див.: частина 2 ст. 28 КК).

Спосіб, *небезпечний для життя чи здоров'я потерпілого* це застосування предметів, речовин або фізичної сили, що за своїм характером створюють загрозу заподіяння потерпілому смерті чи тілесних ушкоджень. Обов'язково має враховуватися реальність такої небезпеки, вона не повинна бути уявною, можливість заподіяння шкоди життю чи здоров'ю повинна бути очевидною й явною.

Заподіяння потерпілому *фізичних страждань* – це застосування такого фізичного насильства, при якому неминуче заподіюється фізичний біль, а також позбавлення потерпілого можливості

задоволення життєво-необхідних потреб, шкідливі умови місця його перебування.

Незаконне позбавлення волі, *здійснюване протягом тривалого часу*, є оціночною ознакою кваліфікуючого складу. У юридичній літературі є ряд пропозицій та обґрунтувань до тлумачення «тривалого часу». О.О. Володіна, пропонує визначити викрадення поєднане з триманням потерпілого понад сім діб», що обумовлено наявністю резервних пристосовуючих можливостей, які проявляються при екстремальних діях, а потім відбувається вичерпування ресурсів організму. [31] Автори підручника з кримінального права [32] визначають тривалим часом термін понад три дні, що аргументують підвищеною вірогідністю розладів психіки потерпілого (зокрема, Стокгольмський синдром) та вживанням комплексу заходів, пов'язаних зі оголошенням в розшук, які проводяться у цей термін. На думку, авторів науково-практичного коментарю до КК тривалий час визначається «принаймні кілька тижнів». [33]

На нашу думку, найбільш аргументована пропозиція щодо тлумачення «протягом тривалого часу» – це понад три дні.

Альтернативними ознаками ***особливо кваліфікованого складу (частина 3 ст. 146 КК)*** є вчинення діянь, передбачених частинами 1 чи 2 цієї статті організованою групою або таких, або таких, що спричинили тяжкі наслідки.

Вчиненим організованою групою визнається незаконне позбавлення волі або викрадення людини, 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 (див.: частина 3 ст. 28 КК).

---

[31] Володіна О.О. Кримінальна відповідальність за викрадення людини (аналіз складу злочину) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Володіна Оксана Олександрівна. – Х., 2003. – С. 172.

[32] Кримінальне право (Особлива частина) [Текст]: підручник / За ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Т.1 – Луганськ : Видавництво «Елтон - 2», 2012. – С. 144.

[33] Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 4-те вид., перероб. та допов. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2010. – С.355.

Тяжкими наслідками цього злочину визнаються позбавлення потерпілого життя, заподіянні йому тяжких тілесних ушкоджень, матеріальних збитків у великих розмірах, самогубство особи, заподіянні потерпілим самому собі тяжкої шкоди здоров'ю, психічне захворювання потерпілого, переривання вагітності тощо.

Суб'єкт аналізованих складів злочину загальний – фізична осудна особа, яка досягла на момент вчинення злочину шістнадцятирічного віку.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується *прямим умислом*.

Інтелектуальний момент прямого умислу незаконного позбавлення волі полягає в усвідомленні особою того, що вона вчиняє діяння - протиправне тримання людини проти її волі в місці, яке вона не має змоги вільно залишити, а вольовий – у бажанні винної особи вчинити такі дії.

Інтелектуальний момент прямого умислу викрадення людини полягає в усвідомленні особою того, що вона вчиняє дії по заволодінню людиною всупереч її волі, поєднане з переміщенням її в інше місце перебування, а вольовий – у бажанні винної особи вчинити такі дії.

Мотив і мета можуть бути різними (окрім корисливого мотиву, що є кваліфікуючою ознакою) і на кваліфікацію не впливають.

Ускладнені випадки кваліфікації
незаконного позбавлення волі або викрадення людини

Основним критерієм розмежування незаконного позбавлення волі людини та викрадення людини є особливості об'єктивної сторони злочинів: незаконне позбавлення волі вчиняється без переміщення людини з одного місця в інше, а при викраденні людини має місце протиправне віддалення потерпілого з місця його перебування. Неврахування вказаного критерію призводить до помилок в судовій практиці, коли особа, що вчинила один злочин (викрадення людини) засуджується, як така, що винна у вчиненні двох злочинів – незаконного позбавлення волі та викрадення людини. [34]

Відмежування між викраденням людини і незаконним позбавленням волі, також полягає в тому, що на відміну від

[34] Див., наприклад: Архів Корабельний районний суд м. Миколаєва Справа № 488/3177/15-к.

викрадення незаконне позбавлення волі може бути вчинено не тільки шляхом дії, а й шляхом бездіяльності.

У разі умисного вбивства викраденої людини дії винної особи кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених частиною 3 ст. 146 і пунктом 3 частини 2 ст. 115 КК (умисне вбивство викраденої людини).

У випадку викрадення чи позбавлення волі особи, яка має міжнародний захист, якщо ці дії вчиненні організованою групою чи спричинили тяжкі наслідки має кваліфікуватися за правилами сукупності злочинів, передбачених частиною 1 ст. 444 та частиною 3 ст. 146 КК. Незаконне позбавлення волі або викрадення особи, яка має міжнародний захист, якщо такі дії не мають ознак, передбачених частиною 3 ст. 146 КК, охоплюються частиною 1 ст. 444 КК і додаткової кваліфікації за частинами 1 чи 2 ст. 146 КК не потребують.

У випадках, коли насильницькі дії, що потягли за собою заподіяння тілесних ушкоджень, хоча і передували викраденню потерпілого, однак не були способом його вчинення, має місце реальна сукупність злочинів, передбачених відповідною частиною ст. 146 та відповідними статтями розділу II Особливої частини КК (статті 121, 122, 125 КК).

Якщо ж потерпілому умисно заподіяні тяжкі, середньої тяжкості чи легкі тілесні ушкодження безпосередньо під час незаконне позбавлення волі або викрадення людини, вчинене повністю охоплюються відповідними частинами ст. 146 і додаткової кваліфікації за статтями 121, 122 чи 125 КК не потребують.

Наразі викрадення людини, поєднане із заподіянням легких тілесних ушкоджень або іншої менш тяжкої шкоди здоров'ю потерпілого, судами інколи помилково кваліфікуються за сукупністю злочинів. Наприклад, суд дії групи осіб, що позбавили потерпілого волі та доставити в інше місце, шляхом перевезення його в багажному відділенні автомобіля, кваліфікував за частиною 2 ст. 146 КК та частиною 1 ст. 125 КК – умисне заподіяння потерпілому легкого тілесного ушкодження.

З приводу відповідної кваліфікації існує два заперечення: по-перше, дії пов’язані з захопленням та переміщенням особи в інше місце, відповідно утворюють склад викрадення людини. Кваліфікація суду як незаконне позбавлення волі потерпілого могла бути у разі утриманням потерпілого в ізоляції, що не передувало переміщенню його з місця перебування в інше місце; по-друге, нанесення легких

тілесних ушкоджень, було спричинено для зламання супротиву потерпілого при захопленні та подальшому переміщенні особи в транспортному засобі, тому додаткової кваліфікації за ст. 125 КК не потребує.

§3. Захоплення заручників (ст. 147 КК)

Стаття 147 містить основний (частина 1) кваліфікований (частина 2) склади злочину.

Основним безпосереднім об'єктом є суспільні відносини, що забезпечують реалізацію свободи особи (особистої, пересування, вибору місця перебування) та особисту недоторканість.

Додатковим обов'язковим безпосереднім об'єктом є суспільні відносини особистої та громадської безпеки. *Додатковим факультативним безпосереднім об'єктом* кваліфікованих складів є суспільні відносини, що забезпечують здоров'я та життя особи, відносини власності, порядку управління, громадського порядку.

Обов'язковою ознакою цього злочину є *потерпілий*, що є заручником. Якщо захоплення або тримання вчинено щодо неповнолітнього, то відповідні дії утворюють кваліфікований склад злочину (частина 2 ст. 147 КК). Якщо заручником є представник влади, працівник правоохоронного органу чи близький родич зазначених осіб, кваліфікація здійснюється за ст. 349 КК. Захоплення заручником журналіста, його близьких родичів чи членів сім'ї кваліфікується за ст. 349-1 КК.

Обов'язковою ознакою ***об'єктивної сторони основного складу злочину (частина 1 ст. 147 КК)*** є суспільно небезпечне діяння у формі захоплення заручника (активними діями) або тримання заручника (вчинюється як діями, так і бездіяльністю).

Захоплення заручника полягає у заволодінні іншою фізичною особою всупереч її волі із застосуванням насильства чи погрози насильства. Насильницький характер захоплення заручника проявляється підкоренням волі потерпілого винній особі, примушування заручника до тієї чи іншої поведінки.

Тримання заручника полягає в встановленні контролю над особою, обмеження її вільного пересування всупереч її волі із застосуванням насильства чи погрози насильства.

Особливість об'єктивної сторони захоплення заручників полягає в тому, що ця дія завжди вчиняється з метою спонукання зазначених у законі юридичних і фізичних осіб вчинити або утриматися від вчинення будь-якої дії як умови звільнення заручника. При цьому неважливо, хто буде виконувати ці вимоги. При викраденні ж вимоги спрямовані до конкретних осіб – родичів викраденого (осіб, що їх заміняють) або до самого викраденого, чи викрадення вчиняється без пред'явлення будь-яких вимог (наприклад, при викраденні малолітнього з метою його виховання).

При захопленні заручників, так і при викраденні людини, може бути вчинено як таємно, так і відкрито, але факт тримання при захопленні заручників має відкритий характер. Місцезнаходження заручників, як правило, не приховується від правоохоронних органів, більш того, їх тримання часто поєднане з погрозою їх життю і здоров'ю і, навіть, демонстрацією такої погрози. При викраденні ж факт тримання відомий тільки родичам чи іншим особам, на яких розрахований сам факт викрадення, а місце тримання невідоме нікому, ретельно приховується .

Відповідальність за ст. 147 КК настає у будь-якому із варіантів: у разі захоплення; у разі тримання; а також у випадку захоплення з подальшим триманням заручників. Злочин визнається закінченим в момент вчинення хоча б одного суспільно небезпечного діяння у формі захоплення чи тримання. Сам злочин є триваючим.

Стадія готування до захоплення заручників можлива, наприклад, – усунення перешкод, підшукування та пристосування засобів та знарядь для захоплення заручників, підшукування та досягнення змови співучасників тощо. Стадія замаху можлива, коли злочин не був доведений до кінця внаслідок, наприклад, втручання сторонніх під час захоплення потерпілого. Добровільна відмова при незакінченому злочині оцінюється за правилами ст. 17 КК.

Ознаки ***кваліфікованого складу злочину (частина 2 ст. 147 КК)***:

1) захоплення або тримання вчинено щодо неповнолітнього;

2) захоплення або тримання вчинено організованою групою;

3) захоплення або тримання були поєднані з погрозою знищення людей;

4) захоплення або тримання спричинили тяжкі наслідки.

Вчиненим щодо неповнолітнього визнається захоплення або тримання заручника, якщо винна особа була заздалегідь обізнана про вік заручника, або якщо вона не знала про точний вік, хоча за

обставин, що склалися, повинна була і могла це знати. Неповнолітній – це фізична особа, якій на момент її захоплення чи тримання заручником не виповнилося 18 років.

Про поняття злочину, вчиненого організованою групою та особливості його кваліфікації (див.: частина 3 ст. 28 КК).

Погроза знищення людей як ознака кваліфікованого складу цього злочину завжди повинна бути виражена та сприйнята як реальна, що загрожує життю однієї особи (наприклад, погроза вбити заручника) чи багатьох осіб (наприклад, погроза підірвати житловий будинок у разі спроби звільнення заручника).

Настання тяжких наслідків при захопленні заручників визнаються вбивство через необережність, самогубство потерпілого, умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, а також тяжке тілесне ушкодження принаймні однієї особи, тілесне ушкодження середньої тяжкості принаймні двох осіб, спричинення матеріальної шкоди у значному розмірі, припинення чи тривалий розлад діяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ чи організацій, суттєве загострення міждержавних чи міжнаціональних стосунків тощо.

Суб'єкт злочину загальний – фізична осудна особа, яка на момент вчинення злочину досягла віку 14 років.

Суб'єктивна сторона характеризується *прямим умислом.* Інтелектуальною ознакою такого умислу є усвідомлення винною особою суспільної небезпеки захоплення або тримання заручника, що вчиняється заради спонукання третьої особи (чи осіб) до вчинення чи утримання від вчинення певної дії як умови звільнення заручника. Вольова ознака прямого умислу полягає у тому, що особа бажає захопити або утримувати особу як заручника й спонукати шляхом пред'явленням вимог третіх осіб до вчинення чи утримання від вчинення певної дії як умови звільнення заручника.

Мета є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони – це спонукання одного чи декількох адресатів вимог до вчинення чи утримання від вчинення певної дії (чи дій) як умови звільнення заручника (заручників). Адресатами вимог визначені родичі затриманого, державна або інша установа, підприємства чи організації, фізичної або службової особи.

Родичі – значно ширша категорія для трактування, ніж лише «близькі родичі», отже це батьки, дружина (чоловік), діти, рідні та двоюрідні брати і сестри, дід, баба, онуки, прадід, прабаба, внук,

внучка, правнук, правнучка, тітка, дядько, племінник та інші родичі за походженням. Якщо спонукання адресується до знайомим заручника чи іншим особам, як не є «родичам», вчинене в будь-якому випадку утворює склад цього злочину, оскільки адресатом вимог може бути будь-яка фізична особа.

Інша установа, підприємство чи організація – це установи, підприємства та організації всіх форм власності (у диспозиції державна форма власності виокремлена окремо), а також міжнародні і іноземні установи, підприємства чи організації.

Ускладнені випадки кваліфікації захоплення заручників

Стаття 147 КК «Захоплення заручників» є спеціальною нормою стосовно ст. 146 КК «Незаконне позбавлення волі або викрадення людини». Зазначені злочини посягають на один об'єкт – відносини особистої свободи та недоторканості особи. Основним критерієм їх відмежування є мета, яка є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони захоплення заручників. Також слід врахувати, що при захопленні заручників винна особа посягає на пересічних громадян, міжособистісних стосунків між винним і потерпілим не існує, тобто потерпілий випадково перебував у певному місці у певний час. У той же час при незаконному позбавленні волі або викраденні людини потерпілий цікавить винного персонально.

Крім того при викраденні людини її місцезнаходження та факт пред'явлення до її близьких певних вимог не доводяться до органів державної влади чи засобів масової інформації. Натомість при захопленні заручників захоплення здійснюється демонстративно і широко афішується, в тому числі і у засобах масової інформації. Злочинці часто розголошують відомості про себе, умови звільнення заручників висуваються відкрито, в ультимативній формі.

За ознакою об'єкта злочину захоплення заручників слід відмежувати від діянь, що передбачене ст. 444 КК (злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист). Відповідні кримінально-правові норми співвідносяться між собою як загальна та спеціальна норми і за правилами вирішення конкуренції подібних норм застосовується спеціальна норма, тобто ст. 444 КК.

Відмінність захоплення заручників від вимагання (ст. 189 КК) полягає в тому, що: 1) при вимаганні певна вимога може бути пред'явлена лише потерпілому, тоді як при захопленні заручників –

лише третім особам; 2) при вимаганні винна особа вимагає передати чуже майно, або право на майно, або здійснити інші дії майнового характеру, а при захопленні заручників – вчинити певну дію або утриматись від вчинення певної дії (до того ж не завжди майнового характеру).

Щодо відмежування з піратством (ст. 446 КК), цей склад злочину полягає у насильстві щодо пасажирів та екіпажу, їх пограбуванні та інших ворожих діях, захоплення заручників – у захопленні або триманні особи з наступним спонуканням третіх осіб до вчинення або утримання від вчинення певної дії як умови її звільнення). Крім цього, обов'язковою ознакою піратства є місце вчинення злочину (відкрите море поза межами територіальних вод будь-якої держави), і мета – одержання матеріальної винагороди або іншої особистої вигоди, а метою захоплення заручників – спонукання до вчинення або утримання від вчинення певної дії як умови звільнення потерпілого.

У разі злісної непокори вимогам адміністрації установи виконання покарань, що було вчинено у поєднанні з захоплення заручників із числа осіб, що відбувають покарання у виправній установі, чи представників адміністрації вчинене підлягає кваліфікації за сукупністю злочинів передбачених ст. 391 і відповідною частиною ст. 147 КК.

У випадку вчинення нападу на адміністрацію в установах виконання покарань з захопленням заручників представників адміністрації чи засуджених, що було поєднано з погрозою знищення людей кваліфікується за ст. 392 та частиною 2 ст. 147 КК.

Протиправна вимога припинити займатися господарською діяльністю чи обмежити її, укласти угоду або не виконувати укладену угоду, яка висловлена як умова звільнення заручника, має отримати кримінально-правову оцінку за сукупністю відповідних частин ст. 147 і ст. 206 КК.

Якщо під час захоплення заручника потерпілому заподіяні середньої тяжкості чи легкі тілесні ушкодження або щодо нього застосовувались інші насильницькі дії (побої, мордування, катування тощо), діяння винного охоплюються ст. 147 КК. Умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, заподіяння смерті внаслідок вбивства через необережність, а також внаслідок самогубства потерпілого охоплюються тяжкими наслідками захоплення заручників і кваліфікуються за частиною 2 ст. 147 КК.

Питання кваліфікації умисного вбивства при захопленні заручників визначено у пункті 7 постанови ПВС України від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи»: дії особи, яка вчинила злочин, передбачений ст. 147 КК, і умисно вбила заручника, мають кваліфікуватися за частиною 2 ст. 147 (за ознакою спричинення тяжких наслідків) та за пунктом 3 частини 2 ст. 115 КК.

У доктрині кримінального права з приводу роз'яснення ПВС України є протилежні думки. Так, М.О. Акімов зазначає, що відповідне роз'яснення означає про подвійне інкримінування вчиненого. Кваліфікація за частиною 2 ст. 147 КК у подібному випадку неприпустима, оскільки подвійне врахування обставин, що впливають на кваліфікацію (тобто тяжких наслідків), неможливе. Оскільки зазначена сукупність злочинів виходить за межі тяжких наслідків захоплення заручників. Умисне ж вбивство, вчинене при захопленні заручників, дійсно не охоплюється його складом. Більш правильним, буде кваліфікація за частиною 1 ст. 147 та пунктом 3 частини 2 ст. 115 КК. [35]

§4. Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини (ст. 149 КК)

Стаття 149 КК містить основний (частина1), кваліфікований (частина 2) та особливо кваліфікований (частина 3 ст. 149 КК) склади злочину.

Основним безпосереднім об'єктом злочину є суспільні відносини, що забезпечують особисту свободу особи та особисту недоторканість.

Суспільна небезпечність злочину полягає в тому, що діяння посягає на природну та невід'ємну можливість людини вибирати за власним бажанням місце свого проживання, вільне пересування, здійснення вибору дій незалежно від волі будь-якої особи (особиста свобода), на можливість вільного існування людини без протиправного впливу на її свободу, життя, здоров'я, честь та гідність (особиста недоторканість).

---

[35] Акімов М.О. Кримінально-правова характеристика захоплення заручників за законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Акімов Михайло Олександрович – К., 2009. – С.111

Додатковими факультативними безпосереднім об'єктами є суспільні відносини, що забезпечують життя, здоров'я, статеву свободу або недоторканість особи, честь та гідність людини, її трудові права, порядок перетинання державного кордону України, а також відносини, пов'язані з правом дитини виховуватися в сім'ї з батьками.

Потерпілим можуть бути будь-яка особа, не залежно від статті, соціального статусу. Якщо потерпілим є особа, якій виповнилось 14 років, але не виповнилось 18 років, дії винного кваліфікуються за частиною 2 ст. 149 КК, а у випадку вчинення злочину щодо малолітньої особи (до 14 років), дії винного кваліфікуються за частиною 3 ст. 149 КК.

Об'єктивна сторона складу злочину складається з семи альтернативних дій, вказаних у диспозиції частини 1 ст. 149 КК.

Торгівля людьми – це безповоротна передача людини за грошову винагороду. Злочин вважається закінченим з моменту фактичної передачі потерпілого або встановлення фактичного володіння над потерпілим.

Також висловлюється позиція, яку ми повність підтримуємо, що моментом закінчення злочину у формі «торгівля людьми» вважати з моменту безповоротної передачі людини іншій особі та отримання (або досягнення домовленості на отримання) хоча б частини грошової винагороди. [36]

Здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина – це безповоротна або тимчасова угода щодо особи, яка є об'єктом використання (обмін на послуги матеріального характеру, дарування, передача в оренду, використання в порнобізнесі, залучення до примусової праці, , використання у збройних конфліктах тощо). Злочин вважається закінченим з моменту одержання потерпілого іншою особою або з моменту встановлення фактичного контролю над ним.

Вербування – це дії, пов'язані з схиляннням особи (запрошення, умовляння, переконання, залучення) до виконання певних видів робіт чи надання послуг, також включає підбір та наймання персоналу. Злочин вважається закінченим з моменту вчинення дій, що спрямовані

[36] Кримінальне право (Особлива частина) [Текст]: підручник / За ред. О.О. Дудоров, Є.О. Письменського. Т.1 – Луганськ : Видавництво «Елтон - 2», 2012.-С.149.

на схиляння особи до виконання певних видів робіт чи надання послуг.

Переміщення – це таємна або відкрита, добровільна або примусова зміна місця перебування потерпілого. Злочин вважається закінченим з моменту початку переміщення потерпілого з одного місця в інше.

Переховування – це дії, що унеможливлюють чи ускладнюють встановлення дійсного місця перебування потерпілого. Злочин вважається закінченим з моменту вчинення дій, що унеможливлюють чи ускладнюють доступ до потерпілого.

Передача – це дії, пов'язані із наданням потерпілого іншій особі, у т.ч. –діяльність посередників між сторонами купівлі-продажу (торгівлі людьми), незаконної угоди щодо людини. Злочин вважається закінченим з моменту вчинення дій, що пов'язані з передачею людини.

Одержання людини – дії, пов'язані з переходом до винної особи фактичного контролю над потерпілим. Злочин вважається закінченим з моменту встановлення фактичним контроля над людиною.

Злочин у формі переміщення чи переховування є триваючим.

Якщо після укладання незаконної угоди, об'єктом якої є людина, остання фактично не була передана (одержана) іншій особі дії винного потрібно кваліфікувати як замах (закінчений або незакінчений) на здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина – за частиною 2 чи 3 ст. 15 і відповідною частиною ст. 149 КК.

Організатор, підбурювач та пособник не підлягають кримінальній відповідальності, якщо при добровільній відмові вони відвернули вчинення злочину або своєчасно повідомили відповідні органи державної влади про злочин, що готується або вчиняється. Добровільною відмовою пособника є також ненадання ним засобів чи знарядь вчинення злочину або не усунення перешкод вчиненню злочину (частина 2 ст. 31 КК).

Вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини мають бути вчинені обов'язково одним із таких *способів*: використання обману, шантажу чи уразливого стану потерпілого. Для таких форм об'єктивної сторони як «торгівля людьми» та «*здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина*» зазначені три альтернативні способи не впливають на кваліфікацію.

Кримінальна відповідальність за вербування, переміщення, переховування, передачу або одержання *малолітньої чи неповнолітньої* особи має наставати незалежно від того, чи вчинені такі дії з використанням *обману, шантажу чи уразливого стану* зазначених осіб.

Обман – повідомлення неправдивої інформації або замовчування правдивої інформації, яка мала б бути повідомлена потерпілому.

Шантаж – психічне насильство, яке полягає в погрозі розголошення інформації, яку потерпілий та близькі бажають зберегти в таємниці, погроза настання несприятливих наслідків для потерпілого чи його близьких.

Під *уразливим станом особи* слід розуміти 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 (примітка 2 до ст. 149 КК).

Поняття уразливого стану є оціночною юридичною категорією, може бути двох видів (фізіологічний та соціальний):

1) Фізіологічний – «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 незаконними діям». Такий стан особи може бути викликаний:

а) психічними властивостями (наявність певних захворювань, розладів або відхилень в психічній діяльності тощо);

б) фізичними властивостями (неможливість чинити опір незаконним діям через фізичну хворобу, певні фізичні вади тощо);

в) певними зовнішніми факторами (наприклад, шляхом застосування снодійних чи наркотичних засобів до потерпілого).

2) Соціальний – це збіг тяжких особистих сімейних або інших обставин. Сукупність таких обставин змушує людину погодитись бути експлуатованою. При цьому, для наявності соціального уразливого стану не є характерним обмеження здатності особи усвідомлювати свої дії, керувати ними та чинити опір неправомірному впливу. Тому наявність такого стану має, насамперед, підтверджуватись не

результатами експертиз, а сукупністю доказів існування низки тяжких особистих сімейних або інших обставин. [37]

На кваліфікацію злочину, передбаченого ст. 149 КК не впливає *згода потерпілого* на його подальше неправомірне використання з метою експлуатації.

Серед нормативно-правових актів, які регламентують застосування відповідної норми є: Закон від 20 вересня 2011 р. «Про протидію торгівлі людьми», Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 року (ратифіковано Україною у 2004 р.) та протокол до неї - Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї; Факультативний протокол ООН до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії від 1 січня 2000 р. (ратифіковано Україною у 2003 р.); Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми від 16 травня 2005 р. (ратифіковано Україною у 2010 р.); Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального розбещення від 25 жовтня 2007 р. (ратифіковано Україною у 2012 р.; Додаткової конвенції ООН про скасування рабства, работоргівлі та інститутів і звичаїв подібних до рабства від 7 вересня 1956 р., (ратифіковано у 1958 р.); Конвенція Міжнародної організації праці № 182 Про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці від 17 червня 1999 р., (ратифіковано у 2000 року); Конвенція Міжнародної організації праці № 29 від 28 червня 1930 р. Про примусову чи обов'язкову працю (ратифіковано у 1956 р.)

Порядок встановлення статусу особи, яка постраждала від торгівлі людьми, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 23 травня 2012 р. № 417. Порядок виплати одноразової матеріальної допомоги особам, які постраждали від торгівлі людьми, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 25 липня 2012 р. № 660.

Альтернативними ознаками ***кваліфікованого складу (частина 2 ст. 149 КК)*** є вчинення діянь, передбачених частиною 1 цієї статті:

[37] Орлеан А.М. Ознаки складу злочину «торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини», які потребують найбільшої уваги під час практичного застосування цієї норми // Протидія незаконній міграції та торгівлі людьми Матеріали міжнародного науково-практичного симпозіуму, 2016. – С.114

– *щодо неповнолітнього* (особа, яка має вік з 14 до 18 років);

– *щодо кількох осіб* (дії були вчинені щодо двох або більше людей і охоплювалися єдиним умислом);

– *повторно* (якщо особа раніше вчинила злочин, передбачений частинами 1, 2 чи 3 ст. 149 КК);

– *за попередньою змовою групою осіб* (див.: частина 2 ст. 28 КК);

– *службовою особою з використанням службового становища*, тобто злочин вчиняється спеціальним суб'єктом, ознаки якого вказані у ст. 18 та в примітках до ст. 364 КК;

– *особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності*. Матеріальна залежність передбачає, що матеріальна допомога, яка надається винною особою є єдиним, основним або істотним джерелом існування потерпілої особи, коли дії винного спроможні викликати істотне погіршення матеріального становища особи. Інша залежність – це службова або залежність, яка обумовлена, наприклад, родинними, партійними, релігійними відносинами, внаслідок чого особа відчуває себе зобов'язаною і певною мірою підкорена іншій особі в силу життєвих обставин;

– *поєднаних з насильством, яке не є небезпечним* для життя чи здоров'я потерпілого чи його близьких (заподіяння легкого тілесного ушкодження, що не спричинило короткочасного розладу здоров'я або незначної втрати працездатності, а також вчинення таких дій як нанесення ударів, побоїв, обмеження волі, застосування до особи без її згоди наркотичних засобів психотропних, отруйних чи сильнодіючих речовин, якщо воно не було небезпечним для життя і здоров'я).

– *поєднаних з погрозою застосування насильства, яке не є небезпечним* для життя чи здоров'я потерпілого чи його близьких (психічне насильство, що виражається в погрозі, яка має реальний характер і сприймається потерпілим як така, що дійсно може бути реалізована). Вважається закінченим в момент сприйняття погрози потерпілим, тобто склад злочин є формальним.

Альтернативними ознаками ***особливо кваліфікованого складу (частина 3 ст. 149 КК)*** є вчинення діянь, передбачених частиною 1 чи 2 цієї статті:

– *щодо малолітнього* (потерпілому не виповнилось 14 років);

– *організованою групою* (див.: частина 3 ст. 28 КК);

– поєднаних з *насильством, небезпечним* для життя або здоров'я потерпілого чи його близьких (заподіяння легкого тілесного ушкодження, що спричинило, короткочасний розлад здоров'я або

незначну втрату працездатності, середньої тяжкості тілесного ушкодження, спричинення тяжких тілесних ушкоджень, а також інші насильницькі дії, які не призвели до вказаних наслідків, але були небезпечними для життя і здоров'я в момент заподіяння – насильство, що призвело до втрати свідомості чи мало характер мордування, скидання з висоти тощо). Настання зазначених наслідків для особливо кваліфікованого складу є обов'язковим, а отже склад злочину за конструкцією визнається матеріальним.

– поєднаних *з погрозою застосування такого насильства* (психічне насильство, що виражається в погроз, що має реальний характер і сприймається потерпілим як така, що дійсно може бути реалізована, також охоплює погрозу вбивством). Вважається закінченим в момент сприйняття погрози потерпілим, тобто склад злочину є формальним;

– якщо дії спричинили *тяжкі наслідки* (самогубство, спричинення потерпілому смерті з необережності, настання тяжких тілесних ушкоджень, зараження його вірусом імунодефіциту (СНІД), або іншою невиліковною хворобою, або хворобою, лікування якої зможе негативно відобразитись на стані здоров'я потерпілого (наприклад, сифілісом, хронічним алкоголізмом тощо). Момент закінчення злочину – моменту настання тяжких наслідків, отже склад злочину є матеріальним. До настання тяжких наслідків психічне ставлення винного може характеризуватися лише необережністю.

Суб'єкт злочину загальний – фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. Інтелектуальний момент умислу полягає в тому, що особа усвідомлює суспільну небезпечність торгівлі людини або здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина, чи інших дій, вказаних у диспозиції частини 1 ст. 149 КК. Вольовий момент полягає в тому, що винний прагне до вчинення торгівлі людини або здійснення іншої незаконної угоди, інших перерахованих у диспозиції дій, об'єктом якої є людина.

Торгівля людьми вчиняється з корисливих мотивів. Вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини вчиняється з *метою експлуатації*, а отже ця мета є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони цього складу злочину.

Під *експлуатацією людини* в цій статті слід розуміти всі форми сексуальної експлуатації, використання в порнобізнесі, примусову

працю 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, примусову вагітність, втягнення у злочинну діяльність, використання у збройних конфліктах тощо (примітка 1 до ст. 149 КК передбачає невичерпний перелік).

Ускладнені випадки кваліфікації
торгівлі людьми або іншої незаконної угоди щодо людини

Вчинення умисного вбивства потерпілого необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів – за пунктом 9 частини 2 ст. 115 і частиною 1 (за відсутності інших кваліфікуючих обставин) та частинами 1, 2 чи 3 (окрім ознаки настання тяжких наслідків) ст. 149 КК.

Вчинення декількох діянь, які альтернативно перераховані у диспозиції частин 1 ст. 149 КК, поєднаних єдиною умислом, що охоплюються однією метою (наприклад, вербування, переміщення, переховування і передача одного і того ж потерпілого, вчинені з метою його експлуатації з використанням обману), не утворюватимуть повторності.

Якщо торгівлі людьми або іншій незаконній угоді щодо людини передувало таке діяння як викрадення людини, вчинене необхідно кваліфікувати за сукупністю за відповідними частинами статей 146 і 149 КК. У випадку використання особи при різних формах експлуатації людини, при яких вона утримується проти її волі в певному місці, яке вона не має змоги вільно залишити, додаткової кваліфікації за незаконне позбавлення волі не потребує.

Якщо торгівля людини або інша незаконна угода щодо людини поєднується із незаконним переміщенням людини через державний кордон України, ці дії потребують додаткової кваліфікації за відповідною частиною ст. 332 КК (незаконне переправлення осіб через державний кордон України). У випадку використання підроблених документів для незаконного переміщення людини через державний кордон потребує кваліфікації за сукупністю за відповідними частинами ст. 358 КК.

Відмежування ст. 149 КК від частини 4 ст. 143 КК (незаконна торгівля органами або тканинами людини) здійснюється за предметом злочину. Якщо об’єктом оплатної чи безоплатної

передачі є людина кваліфікація здійснюється за ст. 149 КК, якщо ж предметом є лише орган або тканини людини – за частиною 4 ст. 143 КК.

Склад злочину, передбачений ст. 149 КК потрібно відмежовувати від звідництва для розпусти (ст. 302 КК), та сутенерства чи втягнення особи в заняття проституцією (ст. 303 КК). У випадку торгівлі людьми, особа використовується як товар з метою сексуальної експлуатації, при кваліфікації за ст. 303 КК – особи надають платні сексуальні послуги за матеріальну винагороду, і жодних дій торгівлі людьми, іншої незаконної угоди щодо особи не вчиняється. У таких випадках не йдеться про передачу людини безповоротно, на тривалий чи невизначений термін.[38] У випадках відмежування злочину, передбаченого 149 та 169 КК (незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння) слід враховувати, що незаконна посередницька діяльність або інші незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння) дитини відбуваються під час офіційного порядку усиновлення (удочеріння). За ст. 149 КК кваліфікуємо – у разі відсутності будь-якої процедури усиновлення (удочеріння).

Експлуатацію дитини (ст. 150 КК), яка не досягла віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування, шляхом використання її праці слід приводити відмежування від злочину, передбаченого ст. 149 КК з урахуванням наступного: у випадку добровільного використання дитини, яка не досягла віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування має місце експлуатація дитини; при примусовій праці дитини, якій передувало торгівля людини, інша незаконна угода об'єктом якої є людина, передача особи відповідно кваліфікація здійснюється за ст. 149 КК.

Трудова експлуатація, що передбачається ст. 149 КК слід розрізняти з грубим порушенням угоди про працю вчинені стосовно громадянина, з яким укладена угода щодо його роботи за межами України (частина 2 ст. 173 КК). При кваліфікації за частиною 2 ст. 173 КК має бути враховано наявність трудового договору, обсяг зобов'язань угоди працівника не передбачає виконання вимог працедавця, а отже має місце примус до праці, що не обумовлено

[38] Куц В.М. Прокурорські засоби протидії торгівлі людьми: Науково-практичний посібник/ В.М. Куц, А.М. Орлеан / За ред. Г.П. Середи. – К.: Варта, 2007. – С.40.

угодою і це порушує права працівника. При кваліфікації за ст. 149 КК використовує обман, шантаж уразливий стан, застосування погрози насильства чи насильство для досягнення мети експлуатації людини без належної компенсації за працю.

Подібним у цих складах злочинів, передбачених ст. 149 та 447 (найманство) КК є дія об'єктивної сторони «вербування» та мета – використання людини у збройних конфліктах. У торгівлі людьми ця мета визначена як альтернативна, як різновид експлуатації людини.

При торгівлі людьми, використанню людини у збройних конфліктах вербування здійснюється з використанням обману, шантажу чи уразливого стану, чи інших способів, визначених як кваліфікуючі ознаки ст. 149 КК для експлуатації без компенсації за працю або вона є мізерною. При найманстві, вербування здійснюється не шляхом обману, шантажу чи уразливого стану, а пропозицією високої компенсації за виконану роботу найманців.

Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини, вчинена організаторами або іншими учасниками злочинної організації, має кваліфікуватися за сукупністю злочинів – за частиною 1 ст. 255 КК та частиною 3 ст. 149 КК. Організатори (керівники) організованої групи та злочинної організації підлягають відповідальності за всі епізоди торгівлі людьми або іншої незаконної угоди щодо передачі людини, вчинені такою групою чи організацією, якщо вони охоплювалися їх умислом, а інші учасники – лише за ті злочини, у готуванні або безпосередньому вчиненні яких вони брали участь.

Вчинення цього злочину спільно зі злочинною організацією особами, які не є учасниками такої організації, але усвідомлювали факт вчинення спільно з нею злочинів, має кваліфікуватися за частиною 1 ст. 255 КК як участь у злочинах, вчинюваних злочинною організацією та за частиною 3 ст. 149 КК з посиланням (крім виконавця) на відповідну частину ст. 27 КК.

Отримання за передану людину як оплату вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв або наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, чи інших відповідних предметів, кваліфікується за відповідними частинами ст. 149 (як здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина) та статей 263, 309 КК тощо.

§5. Експлуатація дітей (ст. 150 КК)

Стаття 150 КК складається з основного (частина 1), кваліфікованого (частина 2) та особливо кваліфікованого складів злочину (частина 3).

Основним безпосереднім об'єктом цього злочину є суспільні відносини, що забезпечують вільний розвиток особистості дитини: фізичний, інтелектуальний, моральний, психічний. *Додатковими обов'язковими безпосередніми об'єктами* виступають суспільні відносини, що забезпечують трудові права дитини та здоров'я дитини. *Додатковими факультативними безпосередніми об'єктами* суспільні відносини, що забезпечують особисту свободу дитини, її життя та гідність.

Потерпілим є дитина, яка не досягла віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування. Дитиною відповідно до ст. 1 Конвенції ООН про права дітей визнається людська істота до досягнення нею 18-річного віку.

Об'єктивна сторона основного (частина 1 ст. 150 КК) складу злочину. Термін «експлуатація» визначається як привласнення особою результатів чужої праці. Експлуатація дітей полягає в суспільно небезпечних активних діях, що полягають у використанні праці дитини з порушенням норм трудового законодавства у будь-якій сфері виробництва чи послуг, на будь-яких засадах, в тому числі і добровільних. Згода дитини на залучення її до праці не впливає на кваліфікацію діяння за ст. 150 КК.

Склад злочину формальний і злочин вважається закінченим з моменту, коли фактично почалось виконання робіт дитиною. Кримінальна відповідальність за готування до злочину, передбаченого ст. 150 КК, настає лише у випадках, коли особа умисно створює умови для вчинення експлуатації кількох дітей або експлуатації дітей, поєднаної з використанням дитячої праці на шкідливому виробництві, якщо таке діяння не було доведено до кінця з причин, що не залежали від волі винного. Замах на вчинення цього злочину неможливий.

За технікою побудови та способом описування диспозиція частини 1 ст. 150 КК є бланкетною, на що вказує термінологічний

зворот у диспозиції «вік, з якого законодавством дозволяється працевлаштування».

Стаття 43 Конституції України визначає необхідним дотримання конституційних прав дитини на здорові та безпечні умови праці. Праця молоді регламентується главою XIII КЗпП (статті 187-200). Ці питання також регулюють приписи таких нормативних актів: Закон від 26 квітня 2013 р. «Про охорону дитинства»; Перелік важких робіт і робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці неповнолітніх, затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я від 31 березня 1994 р. № 46 відповідно до якого визначається застосування праці неповнолітніх у виробництвах, професіях і на роботах з важкими та шкідливими умовами праці забороняється на всіх підприємствах, установах і організаціях незалежно від форм власності і видів їх діяльності; Граничні норми підіймання і переміщення важких речей неповнолітніми, затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я від 22 березня 1996 р. № 59.

За вказаними нормативними актами допускається прийом на роботу тільки осіб, які досягли 16-ти років. Як виняток; за згодою одного із батьків або особи, що його замінює, можуть прийматись на роботу особи, які досягли 15 років; для підготовки молоді до продуктивної праці допускається прийняття на роботу учнів загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних і середніх спеціальних навчальних закладів для виконання легкої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю і не порушує процесу навчання, у вільний від навчання час по досягненні ними 14-річного віку за згодою одного з батьків або особи, що його замінює; забороняється застосування праці осіб молодше 18 років на важких роботах і на роботах з шкідливими або небезпечними умовами праці, а також на підземних роботах; забороняється також залучати осіб молодше 18 років до підіймання і переміщення речей, маса яких перевищує встановлені для них граничні норми; зборонається залучати працівників молодше 18 років до нічних, надурочних робіт і робіт у вихідні дні.

Кваліфікований склад злочину (частина 2 ст. 150 КК) характеризується такими ознаками об'єктивної сторони:

– дії, вчинені щодо кількох дітей (експлуатація двох чи більше дітей, яка може не співпадати за часом, але охоплюється єдиним умислом);

– дії спричинили істотну шкоду для здоров'я (заподіяння тілесних ушкоджень, побоїв, захворювання на тяжку хворобу, втрата імунітету, а також моральна шкода, яка полягає у втраті соціальних зв'язків дитини);

– дії спричинили істотну шкоду для фізичного розвитку (зниження темпів росту або порушенні нормальної роботи внутрішніх органів тіла дитини, що може призвести до відставання у фізичному розвитку дитини від своїх однолітків);

– дії спричинили істотну шкоду для освітнього рівня дитини (спостерігається не отримання мінімально необхідного об'єму змісту шкільної освіти дитиною, засвоєння якого приймається як норма освіченості його особистості, а також забезпечує йому рівність прав і можливостей при подальшому навчанні і майбутньому працевлаштуванні);

– дії поєднані з використанням дитячої праці в шкідливому виробництві (експлуатація дитини на небезпечній для її здоров'я роботі, а саме: важкій роботі; роботі зі шкідливими або небезпечними умовами праці; підземній роботі, роботі, пов'язаній з підійманням або переміщенням речей, маса яких перевищує встановлені для дітей граничні норми або іншій роботі, яка за своїм характером чи умовами, у яких виконується, може завдати шкоду здоров'ю дитини).

Особливо кваліфікований склад злочину (частина 3 ст. 150 КК) характеризується вчиненням дій, передбачених частинами 1 або 2 цієї статті відповідних організованою групою (див.: частина 3 ст. 28 КК).

Суб'єкт злочину загальний – фізична осудна особа, яка досягла 18-річного віку.

Суб'єктивна сторона основного складу експлуатації дітей характеризується прямим умислом та спеціальною метою. Винна особа усвідомлює суспільну небезпечність залучення дитина, яка не досягла належного для праці віку, про що достовірно обізнана і бажає досягнути мети – отримати прибуток, використовуючи працю дитини.

Вина особи у разі заподіяння істотної шкоди освітньому розвитку дитини полягає в непрямому умислі: особа усвідомлює, що, дитина, залучена нею до праці, не зможе належним чином навчатися або отримувати знання, що її право на освіту порушується, хоча і не бажає, але свідомо припускає їх настання.

Вина особи у разі заподіяння істотної шкоди для здоров'я чи фізичного розвитку дитини полягає в злочинній самовпевненості або злочинній недбалості.

У разі заподіяння істотної шкоди освітньому розвитку дитини особа передбачає можливість значного настання відставання у освітньому рівні дитини від своїх ровесників внаслідок експлуатації дитини, але легковажно розраховує на їх відвернення (злочинна самовпевненість) або не передбачає можливості настання таких наслідків, хоч повинна і могла ці наслідки передбачити (злочинна недбалість).

Обов'язковими ознаками суб'єктивної сторони злочину експлуатації дітей є *корисливий мотив* і *мета*, що полягає в отриманні прибутку від праці потерпілих.

Ускладнені випадки кваліфікації експлуатації дітей

У разі умисного заподіяння дитині тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень під час експлуатації дитини, такі дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів – за частиною 2 ст. 150 і, відповідно, частиною 1 чи 2 ст. 121 або частиною 1 ст. 122 КК. У разі умисного заподіяння дитині легких тілесних ушкоджень або побоїв чи мордування, такі дії слід кваліфікувати лише за частиною 2 ст. 150 КК.

У разі злісного невиконання батьками та особами, що їх замінюють, обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, що виражається в їх експлуатації цими особами, якщо це заподіяло істотну шкоду для їх здоров'я, такі дії слід кваліфікувати за частиною 2 ст. 150 КК, яка є спеціальною нормою відносно ст. 166 КК.

Використання опікуном або піклувальником праці підопічної дитини, яка не досягла віку працевлаштування, з метою отримання прибутку слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною ст. 150 та статтею 167 КК.

Слід мати на увазі, що експлуатація дітей не може утворювати ідеальної сукупності зі злочинами, передбаченими статтями 149, 150-1, 172, 303, 304 КК.

Експлуатацію дитини слід відмежовувати від втягнення особи в заняття проституцією або примушування її до зайняття проституцією (частини 3 і 4 ст. 303 КК), а також від примушування неповнолітніх до

участі у створенні творів, зображень або кіно- та відеопродукції, комп'ютерних програм порнографічного характеру (частина 4 ст. 301 КК). Об'єктивна сторона експлуатації полягає у використанні праці дитини з порушенням норм трудового законодавства у сфері суспільно корисного виробництва чи надання послуг. Натомість об'єктивна сторона складів злочинів, передбачених статтями 301 та 303 КК, полягає у використанні неповнолітніх в суспільно небезпечній діяльності – проституції і порнографії.

Рекомендована література:

1. Акімов М.О. Кримінально-правова характеристика захоплення заручників за законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Акімов Михайло Олександрович – К., 2009.
2. Борисов В.І. Коментар до статті 149 Кримінального кодексу України / В.І.Борисов, В.А. Козак// Кримінальне право України. – 2006.- №2.-С.17-18.
3. Володіна О.О. Кримінальна відповідальність за викрадення людини (аналіз складу злочину) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Володіна Оксана Олександрівна. – Х., 2003.
4. Доляновська І.М. Кримінальна відповідальність за експлуатацію дітей (аналіз складу злочину) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Доляновська Інна Миколаївна. – К.., 2008.
5. Ілляшенко О. В. Запобігання незаконній торгівлі органами і тканинами людини в Україні та інших європейських країнах (порівняльно-правове дослідження) [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ілляшенко Олексій Володимирович ; Акад. адвокатури України. - Київ, 2016. - 20 с.
6. Калмиков Д.О. Кримінальна відповідальність за експлуатацію дітей: Дис. … канд. юрид. Наук. –Луганськ, 2010.
7. Кваліфікація злочинів : Навч. посіб. / За ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – К. : Істина, 2010.
8. Козак В.А. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми (аналіз складу злочину): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Козак Вадим Анатолійович– Х.., 2002.
9. Кримінальне право (Особлива частина) [Текст]: підручник / За ред. О.О. Дудоров, Є.О. Письменського. Т.1 – Луганськ : Видавництво «Елтон -2», 2012.-780 с.

10. Курс кримінології: Загальна частина: Підручник: У 2 кн. / О.М. Джужа, П.П. Михайленко, О.Г. Кулик та ін.; За заг. ред. О.М. Джужи. - К.: Юрінком Інтер, 2001

11. Куц В.М. Прокурорські засоби протидії торгівлі людьми: Науково-практичний посібник/ В.М. Куц, А.М. Орлеан / За ред. Г.П. Середи. – К.: Варта, 2007. – 168 с.

12. 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 / Лизогуб Ярослав Григорович. – Луганськ., 2002.

13. Орлеан А.М. Ознаки складу злочину «торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини», які потребують найбільшої уваги під час практичного застосування цієї норми // Протидія незаконній міграції та торгівлі людьми Матеріали міжнародного науково-практичного симпозіуму, 2016. – С.112-116.

14. Політова А. С. Кримінально-правова характеристика злочинів проти свободи особи за законодавством України: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / А. С.Політова. – К., 2007.

15. Протидія організованій злочинності у сфері торгівлі людьми / За заг. ред. Борисова В.І., Гуторової Н.О.. – Х.: Одіссей, 2005.

Глава 3
Кваліфікація злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи

§1. Загальна характеристика злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи

Кримінальна відповідальність за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи встановлена в розділі IV Особливої частини КК. Розділ охоплює 5 статей:

1) згвалтування (ст. 152);

2) насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153);

3) примушування до вступу в статевий зв'язок (ст. 154);

4) статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості (ст. 155);

5) розбещення неповнолітніх (ст. 156).

Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи характеризуються аморальністю та цинічністю дій винних осіб, принижують честь і гідність потерпілої особи та можуть завдати значної шкоди здоров'ю. Саме тому всі злочини, що сконцентровані в розділі IV, за винятком ст. 154 КК, є злочинами середньої тяжкості, тяжкими або особливо тяжкими.

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, здоров'ю, честі і гідності особи тощо.

Найбільш тяжким і найпоширенішим серед злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканності особи є згвалтування.

Надзвичайно небезпечні є статеві посягання щодо неповнолітніх, вони зазіхають на їх статеву недоторканість та нормальний статевий розвиток. Такі злочини часто призводять до глибоких душевних травм у потерпілих осіб, штовхають їх до аморального способу життя.

Традиційно злочини, передбачені розділом IV Особливої частини КК, умовно можуть бути поділені на: 1) насильницькі статеві злочини (статті 152, 153, 154); 2) ненасильницькі статеві злочини (статті 155,156). В основу такої класифікації покладено критерій застосування/незастосування під час вчинення злочину фізичного та/або психічного насильства.

Родовим об'єктом злочинів, норми про відповідальність за які об'єднані в розділі IV Особливої частини КК, є статева свобода і статева недоторканість особи.

У кримінально-правовій доктрині існують різні підходи щодо змісту і співвідношення таких категорій, як статева свобода і статева недоторканість особи, законодавчі визначення яких відсутні. Під ***статевою свободою*** слід розуміти право особи самостійно обирати собі партнера для сексуального спілкування, форму такого спілкування і не допускати у сфері сексуального спілкування будь-якого примусу. Доросла і психічно здорова людина сама визначає, з ким і в який спосіб вона задовольнятиме власні статеві потреби.

Натомість ***статева недоторканість*** означає охоронюваний кримінальним законом стан, за якого забороняється вступати у сексуальні контакти з особою, яка з певних причин (наприклад, через недосягнення статевої зрілості) не є носієм статевої свободи. Взагалі недоторканість, будучи поняттям абсолютним, означає, що певні інтереси недоторканої особи за жодних умов не можуть бути порушені іншою особою, а будь-які сексуальні дії, вчинені щодо недоторканої особи, визнаються кримінально караними.

Фізично безпорадні особи також мають статеву свободу; щоправда, вони не здатні захистити своє рішення вступати або не вступати в статеві зносини з іншою особою. Тому при зґвалтуванні особи, яка перебуває у стані фізичної безпорадності або насильницького задоволення статевої пристрасті, вчиненого стосовно фізично безпорадної особи, об'єктом злочину виступає статева свобода, а не статева недоторканість.

Потерпілими у розглядуваних злочинах є особи як жіночої, так і чоловічої статі. Тобто кримінальний закон однаковою мірою охороняє статеву свободу і статеву недоторканість особи незалежно від статі. Разом з цим в окремих нормах потерпіла особа виділяється за окремими ознаками: за віком (частини 3 і 4 ст. 152, частини 2 і 3 ст. 153, ст. 156), за залежністю від винного (ст. 154), за недосягненням статевої зрілості (ст. 155).

З об'єктивної сторони всі злочини розділу IV Особливої частини КК виражаються в активних діях сексуального характеру. За конструкцією об'єктивної сторони більшість розглядуваних злочинів побудовані як злочини з формальним складом (частини 1, 2, 3 ст. 152, частини 1 і 2 ст. 153, частина 1 ст. 155, ст. 156). Примушування до вступу в статевий зв'язок (ст. 154) сконструйоване як усічений склад злочину. Особливо кваліфіковані склади зґвалтування (частина 4 ст. 152) та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом (частина 3 ст. 153), а так само кваліфікований склад статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості (частина 2 ст. 155 КК) є злочинами з формально-матеріальними складами.

Суб'єктом злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи є фізична осудна особа, яка досягла 14-річного (ст. ст. 152, 153) або 16-річного віку (ст. ст. 154-156 КК). Поряд з цими загальними ознаками в окремих нормах описані додаткові ознаки суб'єкта. Так, в ст. 154 КК суб'єктом злочину може бути особа, від якої потерпілий знаходиться у матеріальній чи службовій залежності, в частині 2 ст. 155 і частині 2 ст. 156 КК суб'єктами можуть бути особи, прямо вказані в диспозиціях вказаних статей, а саме батько, матір, вітчим, мачуха, опікун чи піклувальник, особа, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього.

З суб'єктивної сторони всі злочини, відповідальність за які передбачена в розділі IV Особливої частини КК, характеризуються виною у формі прямого умислу до діяння, тобто винний усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх сексуальних дій і бажає їх вчинити. В складах злочинів, де фігурують наслідки (частина 4 ст. 152, частина 3 ст. 153, частина 2 ст. 155 КК), ставлення винного до них є необережним. Мотивами вчинення злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи є переважно сексуальні, тобто задоволення своєї статевої пристрасті, хтивості, проте винний може керуватися й іншими спонуканнями – помста, приниження потерпілого, ревнощі, подальше втягнення неповнолітніх в проституцію, порнобізнес тощо. Мета та мотив вчинення статевих злочинів на кваліфікацію дій винного не впливають.

Окремої уваги заслуговує питання про інкримінування винному таких ознак як вік потерпілої особи та недосягнення нею статевої зрілості. В одних злочинах такі ознаки виступають як обтяжуючі та

особливо обтяжуючі обставини (частини 3 і 4 ст. 152, частини 2 і 3 ст. 153, частина 2 ст. 156), в інших – як обов'язкові ознаки складу (ст. 155, частина 1 ст. 156 КК). З огляду на вказане для правильного визначення вини винного в кожному кримінальному провадженні має бути встановлене дійсне ставлення останнього до розглядуваних ознак. Адже сумлінна помилка щодо фактичного віку потерпілої особи або щодо недосягнення нею статевої зрілості не може бути підставою для кваліфікації за відповідними частинами окремих статей.

Кримінальне провадження щодо окремих злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи відповідно до вимог КПК України можуть розпочинатися лише за заявою потерпілого, тобто є кримінальними провадженнями у формі приватного обвинувачення. Так, згідно ст. 477 КПК України кримінальні правопорушення, передбачені частиною 1 ст. 152 та ст. 154 КК є кримінальними провадженнями у формі приватного обвинувачення незалежно від зв'язків, які існують між винним та потерпілим. Кримінальні правопорушення, передбачені частиною 2 ст. 152 та частиною 1 ст. 153 КК є кримінальними провадженнями у формі приватного обвинувачення лише у випадках, якщо вони вчинені чоловіком (дружиною) потерпілого.

§2. Зґвалтування (ст. 152 КК)

Стаття 152 містить чотири склади злочину: основний склад згвалтування з альтернативними ознаками способу діяння (частина 1), кваліфікований склад за ознакою повторності (частина 2), особливо кваліфікований склад з альтернативними ознаками (частина 3) та особливо кваліфікований склад також з альтернативними ознаками (частина 4 ст. 152 КК).

Основним безпосереднім об'єктом цього злочину є статева свобода дорослої особи або статева недоторканість і нормальний фізичний, психічний і соціальний розвиток неповнолітніх. ***Додатковими обов'язковими об'єктами*** є честь і гідність, а ***факультативними*** також життя і здоров'я потерпілої особи.

Потерпілий (потерпіла) завжди є обов'язковою ознакою складу цього злочину. Потерпілою особою від зґвалтування може бути особа як жіночої, так і чоловічої статі, незалежно від її поведінки до вчинення злочину, способу життя, попередніх стосунків із суб'єктом злочину, зокрема перебування з ним у зареєстрованому шлюбі,

проживання однією сім'єю тощо. До особливих ознак потерпілої (потерпілого), що характеризує як основний, так і кваліфіковані склади злочину, слід віднести таку обставину, як стать, що є протилежну статі винної особи. У випадках кваліфікації вчиненого за ознакою неповнолітнього або малолітнього віку потерпілої особи (частини 3 або 4) – ознакою потерпілої (потерпілого) є недосягнення на момент вчинення злочину відповідно 18-ти або 14-ти років.

Ряд питань щодо змісту об'єктивних та суб'єктивних ознак зґвалтування та особливостей кваліфікації відповідних діянь висвітлені в постанові ПВС України від 30 травня 2008 р. № 5 «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи».

Об'єктивна сторона зґвалтування (формального складу злочину, передбаченого частиною першою ст. 152) характеризується активними діями – статевими зносинами всупереч бажанню потерпілої особи із застосуванням фізичного насильства чи погрози його застосування, або поза бажанням потерпілої особи з використанням її безпорадного стану.

Таким чином діяння, як ознака об'єктивної сторони складу цього злочину, може мати вияв у двох варіантах:

1) зґвалтування складається з двох різних дій винної особи. Спочатку вчинюються дії, що спрямовані на подолання чи попередження опору потерпілої (потерпілого), а після них або одночасно з ними вчинюються статеві зносини;

2) зґвалтування являє собою статеві зносини з потерпілою особою, що знаходиться у безпорадному стані.

Дії по подоланню чи попередженню опору потерпілої (потерпілого)**,** характеризуються двома способами – фізичне насильство чи психічне насильство у вигляді погроз.

Фізичним насильством, слід вважати умисний зовнішній негативний вплив на організм потерпілої особи або на її фізичну свободу, вчинений з метою подолання чи попередження опору потерпілої особи або приведення її у безпорадний стан. Такий вплив може виражатись у нанесенні ударів, побоїв, заподіянні тілесних ушкоджень, здавлюванні дихальних шляхів, триманні рук або ніг, обмеженні або позбавленні особистої волі, уведенні в організм потерпілої особи проти її волі наркотичних засобів, психотропних, отруйних, сильнодіючих речовин тощо. Застосування до потерпілої

особи гіпнозу без її згоди також треба кваліфікувати як фізичне насильство.

Зґвалтування слід визнавати вчиненим із застосуванням фізичного насильства і тоді, коли таке насильство застосовувалося не до самої потерпілої особи, а з метою подолання чи попередження її опору до іншої людини, доля якої їй не байдужа (родича, близької особи).

Психічне насильство полягає в погрозах негайного застосування фізичного насильства у випадку опору потерпілої (потерпілого). Це залякування потерпілої особи застосуванням такого насильства до неї і (або) до іншої людини, доля якої потерпілій не байдужа (родича, близької особи), яке може полягати у висловлюваннях, жестах, демонструванні зброї або предметів, що можуть бути використані для нанесення тілесних ушкоджень, предметів, що імітують зброю, які потерпіла особа сприймає за справжню зброю, чи інших діях.

Погроза застосування фізичного насильства повинна сприйматися потерпілою особою як реальна, тобто у неї має скластись враження, що у разі, якщо вона протидіятиме винній особі або не виконає її вимог, цю погрозу буде реалізовано. Така погроза може сприйматися потерпілою особою як реальна, виходячи з часу, місця та обстановки, що склалася (оточення групою осіб, безлюдне місце, нічний час, зухвале, грубе і настирливе домагання вступити в статеві зносини тощо).

Інші види погроз, зміст яких не передбачав застосування фізичного насильства до потерпілої особи чи іншої людини (наприклад, погроза знищити або пошкодити майно потерпілої особи чи її родичів, розголосити відомості, що ганьблять їх честь і гідність), не дають підстав розглядати вчинені з використанням таких погроз статеві зносини як зґвалтування.

Відповідальність за ст. 152 КК настає незалежно від того, чи мав ґвалтівник намір дійсно реалізувати погрозу або розраховував лише психічно вплинути на потерпілу особу.

Безпорадний стан потерпілої особи це такий її стан, 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.

Тобто розрізняються 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) патологічний психічний стан (психічна хвороба, стареча деменція тощо), за наявності якої потерпіла особа не усвідомлює свої дії і не може керувати ними. Патологічний психічний стан потерпілої особи можна розглядати як безпорадний стан тільки у випадках, якщо такий стан відомий винному або має явний для усіх характер;

б) патологічний фізичний стан (параліч, деякі різновиди коми, післяопераційний стан, старечий вік тощо);

в) непритомний стан (наприклад, втрата свідомості від високої температури, травми голови, алкогольної чи іншої інтоксикації, наркозу тощо);

г) малолітність потерпілої особи.

При цьому необхідно, щоб винна особа, яка вчиняє зґвалтування, усвідомлювала (достовірно знала чи припускала), що потерпіла особа перебуває саме у такому стані.

Вирішуючи питання про те, чи є стан потерпілої особи безпорадним внаслідок алкогольного, наркотичного сп'яніння або дії на її організм отруйних, токсичних та інших сильнодіючих речовин, слід виходити з того, що безпорадним у цих випадках можна визнати лише такий стан, який позбавляв потерпілу особу можливості розуміти характер і значення вчинюваних з нею дій або чинити винній особі опір. При цьому не має значення, винна особа привела потерпілу особу у такий стан (наприклад, дала наркотик, снодійне, напоїла алкогольними напоями тощо) чи остання перебувала у безпорадному стані незалежно від дій винної особи.

Якщо потерпілу особу доведено до безпорадного стану з метою зґвалтування шляхом уведення проти її волі в її організм алкоголю, наркотичних засобів, психотропних, отруйних, сильнодіючих речовин, слід вважати цей злочин вчиненим як із застосуванням фізичного насильства, так і з використанням безпорадного стану потерпілої особи.

Визначення характеру впливу на організм потерпілої особи лікарських препаратів, наркотичних засобів, отруйних, токсичних чи інших сильнодіючих речовин, вживання яких могло привести її до безпорадного стану, потребує спеціальних знань. Тому у таких та в інших подібних випадках слід призначати відповідну експертизу.

При фізичній безпорадності у потерпілої особи відсутня можливість чинити протидію ґвалтівнику. Такий стан може бути

викликаний фізичними вадами потерпілої особи (наприклад, параліч кінцівок, їх відсутність, сліпота тощо), її віком або хворобою. У цих випадках, хоча потерпіла особа й усвідомлює характер вчинюваних щодо неї дій, але не може чинити опір ґвалтівнику.

Під *статевими зносинами* слід розуміти статевий акт у природній формі (коїтус) між особами протилежної статі (гетеросексуальний акт), якій здатний викликати вагітність.

Зґвалтування вважається закінченим злочином з моменту початку статевих зносин, при цьому не має значення, чи закінчила винна особа статевий акт у фізіологічному розумінні. Дії, спрямовані на вчинення зґвалтування, але не доведені до кінця з причин, що не залежали від волі винної особи, слід розглядати як замах на зґвалтування і кваліфікувати із посиланням на відповідні частини статті 15 КК. При цьому необхідно встановлювати, чи діяла особа з метою вчинення злочину, передбаченого статтею 152, і чи було застосовано фізичне насильство або висловлена погроза його застосування з метою подолання чи попередження опору потерпілої особи та з яких причин злочин не було доведено до кінця. Можлива добровільна відмова від доведення злочину до кінця, що відповідно до статті 17 КК виключає відповідальність за готування або замах на зґвалтування. Для визнання відмови від доведення злочину до кінця добровільною слід виходити з того, що особа, маючи реальну можливість довести його 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 злочин, наприклад – заподіяння тілесних ушкоджень.

Не може визнаватися добровільною відмова від зґвалтування, 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, вчинити статевий акт з фізіологічних причин тощо).

Ознаками ***кваліфікованого (частина 2 ст. 152 КК)*** складу є вчинення зґвалтування повторно або особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених статтями 153-155 КК.

Повторним є зґвалтування, якщо кожному з них відповідно передувало вчинення цією ж особою такого ж злочину. Зґвалтування, вчинене особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених статтями 153-155 КК, є спеціальним видом повторності

(див.: частину 3 ст. 32 КК) та окремою кваліфікуючою ознакою цих злочинів.

Ознаками ***особливо кваліфікованого (частина 3 ст. 152 КК)*** складу є вчинення зґвалтування групою осіб, або зґвалтування неповнолітньої чи неповнолітнього.

За частиною 2 ст. 152 КК кваліфікується зґвалтування *групою осіб*, якщо у ньому брали участь два або більше виконавців (співвиконавців) як без попередньої змови, так і за попередньою змовою між собою (див.: частини 1 і 2 ст. 28 КК). При цьому вони діють узгоджено, з єдиним умислом і кожен з них безпосередньо виконує діяння, що утворюють повністю чи частково об'єктивну сторону складу злочину.

Зґвалтування групою осіб вважається закінченим в момент початку статевого акту хоча б одним із співучасників, якщо до цього інші співучасники застосували до потерпілої (потерпілого) потерпілого фізичне насильство або погрозу його застосування. Тому співвиконавцем злочину – учасником групового зґвалтування може бути особа, яка фізіологічно неспроможна вчинити природний статевий акт.

У випадку використання безпорадного стану потерпілої особи (тобто – без фізичного насильства та погрози його застосування), зґвалтування групою осіб вважається закінченим в момент початку статевого акту другим із співучасників.

При вчинені зґвалтування групою осіб можливі стадії готування та замаху. Оцінка добровільної відмови співучасників при незакінченому злочині здійснюється з врахуванням ст. 31 КК.

Як зґвалтування неповнолітньої чи неповнолітнього кваліфікується зґвалтування потерпілого (потерпілої), якому (якій) виповнилося 14 років але не виповнилося 18 років. Злочин вважається закінченим в момент початку насильницьких статевих зносин з неповнолітньою (неповнолітнім) незалежно від фізіологічного завершення статевого акту, настання дефлорації або вагітності. Можливі стадії готування та замаху на зґвалтування, а також добровільна відмова від доведення злочину до кінця.

Особливо кваліфікований склад злочину, передбачений частиною 4 ст. 152 КК сконструйований як формально-матеріальний, оскільки до його ознак входить або особливо тяжкі наслідки (матеріальний склад), або зґвалтування малолітньої чи малолітнього (формальний склад).

Особливо тяжкими наслідками, передбаченими частиною 4 ст. 152 КК можуть бути визнані, зокрема, смерть або самогубство потерпілої особи, спричинення тяжких тілесних ушкоджень (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 чи втрата репродуктивної функції), зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини. Не становить особливо тяжких наслідків зґвалтування вагітність потерпілої, а також втрата нею незайманості (дефлорація). Злочин вважається закінченим в момент настання тяжкого наслідку. Стадії готування та замаху неможливі.

Як *зґвалтування малолітньої чи малолітнього* кваліфікується зґвалтування потерпілого (потерпілої), якому (якій) не виповнилося 14 років. Злочин вважається закінченим в момент початку насильницьких статевих зносин з малолітньою (малолітнім) незалежно від фізіологічного завершення статевого акту, настання дефлорації або вагітності. Можливі стадії готування та замаху на зґвалтування, а також добровільна відмова від доведення злочину до кінця.

Суб'єкт основного та кваліфікованих складів злочину загальний – осудна фізична особа з 14 років (частина 1 ст. 22 КК). Безпосередній виконавець статевого акту – особа протилежної з потерпілою особою статі. Будь якої статі можуть бути співвиконавці, що лише застосовували до потерпілої особи насильство або погрозу, але не вчиняли статевого акту, а також інші співучасники – організатор, підбурювач, пособник. Якщо такий співучасник сприяв вчиненню зґвалтування одній особі, його дії кваліфікуються за частиною 5 ст. 27 і частиною 1 ст. 152 КК (за відсутності інших обтяжуючих обставин). Якщо такий співучасник сприяє вчиненню зґвалтування групою осіб, його діяння кваліфікується за частиною 5 ст. 27 і частиною 3 ст. 152 КК.

У разі так званого посереднього вчинення злочину, коли винний для насильницького статевого акту використовує особу, яка не підлягає кримінальній відповідальності (наприклад, неосудну особу), стать безпосереднього ґвалтівника може збігатись зі статтю потерпілої особи.

Суб'єктивна сторона основного складу зґвалтування характеризується прямим умислом. Винна особа усвідомлює

суспільну небезпечність статевих зносин із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування чи використання безпорадного стану потерпілої особи і бажає це вчинити.

При вчиненні діянь, що передбачені частинами 2-4 ст. 152 КК, в зміст умислу входить усвідомлення наявності кваліфікуючих ознак: вчинення зґвалтування групою осіб, неповнолітній чи малолітній вік потерпілої особи.

Оскільки диспозиції частин 3 і 4 ст. 152 КК не містять ознаки «завідомість» кримінальна відповідальність за вчинення зґвалтування неповнолітньої чи малолітньої особи настає не лише за умови, якщо винна особа усвідомлювала (достовірно знала чи припускала), що вчиняє такі дії щодо неповнолітньої або малолітньої особи, але і у випадках, коли винна особа повинна була і могла це усвідомлювати. При вирішенні цього питання враховується вся сукупність обставин справи, зокрема, зовнішні фізичні дані потерпілої особи, її поведінка, знайомство винної особи з нею, володіння винною особою відповідною інформацією. Неповнолітній або малолітній вік потерпілої особи не може бути підставою для кваліфікації вказаних дій за частиною третьою чи четвертою статті 152 КК, якщо буде доведено, що винна особа сумлінно помилялася щодо фактичного віку потерпілої особи.

Відповідальність за спричинення особливо тяжких наслідків настає як тоді, коли винна особа передбачала можливість їх настання (злочинна самовпевненість), так і тоді, коли вона хоча і не передбачала, але повинна була і могла передбачити настання таких наслідків (злочинна недбалість). [39]

Мотив і мета не є обов'язковими ознаками складу злочину зґвалтування. На практиці можливі такі мотиви як статевий мотив, помста, самоствердження, хуліганство тощо. Мета також не є обов'язковою ознакою складу цього злочину, зокрема – це не обов'язково мета задоволення статевої пристрасті. На практиці можливі такі цілі зґвалтування, як залякування потерпілої особи, її дискредитація в очах третіх осіб тощо. На кваліфікацію вчиненого як зґвалтування це не впливає.

[39] Серед науковців існує позиція про можливість умисного ставлення до настання особливо тяжких наслідків, про які йдеться у частині 4 ст. 152 КК.

Ускладнені випадки
кваліфікації зґвалтування

Перелік неправомірних дій, якими обумовлюється факт зґвалтування, є вичерпним. Тому дії особи, яка домоглася згоди особи протилежної статі на статеві зносини в інший спосіб, наприклад, шляхом настирливих пропозицій вступити у статеві зносини або шляхом обману чи зловживання довірою (освідчення у коханні, завідомо неправдива обіцянка укласти шлюб, сплатити за сексуальну послугу тощо) не можуть кваліфікуватись за статтею 152 КК.

Заподіяння потерпілій особі при зґвалтуванні чи замаху на цей злочин умисного легкого тілесного ушкодження охоплюється відповідною частиною ст. 152 КК і додаткової кваліфікації за статтею 125 КК не потребує, оскільки заподіяння шкоди здоров'ю у таких межах охоплюється диспозицією закону про відповідальність за зґвалтування. У разі поєднання зґвалтування із заподіянням потерпілій особі умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження дії винної особи необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами ст. 122 і ст. 152 КК.

Заподіяння в ході зґвалтування з метою подолання чи попередження опору потерпілої особи тілесних ушкоджень (у т.ч. легких) її родичам чи близьким їй особам, слід 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 направлений не тільки на вчинення зґвалтування потерпілої особи або насильницького задоволення щодо неї статевої пристрасті неприродним способом, а й на заподіяння шкоди здоров'ю іншій особі (іншим особам).

Погроза вбити у випадку опору потерпілої особи при зґвалтуванні охоплюється статтею 152 і не вимагає додаткової кваліфікації за статтею 129 КК. Якщо ж погроза вбивством була висловлена після зґвалтування, наприклад, з метою, щоб потерпіла особа не повідомила про вчинене щодо неї, дії винної особи за умови, зазначеної у диспозиції частини першої ст. 129 КК, підлягають кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною цієї статті та відповідною частиною ст. 152 КК.

Погроза вбивства у майбутньому («завтра вб'ю», «рано чи пізно вб'ю» тощо) висловлена з метою подолання чи попередження опору потерпілої особи складу зґвалтування не утворює і може

кваліфікуватися за ст. 154 чи ст. 129 КК за наявності усіх ознак передбачених ними складів злочинів.

Насильство чи погроза його застосування можуть мати для потерпілої особи характер нездоланного фізичного чи психічного примусу. В таких випадках відсутність опору потерпілої особи не може розглядатися як її згода вступити в статевий зв'язок, а вчинене має кваліфікуватися за ст. 152 КК.

Відповідно до вимог ст. 33 КК при вчиненні двох або більше зґвалтувань, відповідальність за які передбачена різними частинами ст. 152 КК, дії винної особи належить кваліфікувати за сукупністю вчинених злочинів. Це правило застосовується і тоді, коли перший злочин було вчинено без обтяжуючих обставин, а другий кваліфікується за частиною 2 ст. 152 КК лише за ознакою його повторності.

Для визнання злочину повторним не мають значення стадії вчинених винною особою злочинів, вчинення їх одноособово чи у співучасті, наявність чи відсутність факту засудження винної особи за раніше вчинений злочин (злочини). Наприклад, суб'єкт спочатку зґвалтував дорослу потерпілу із застосуванням фізичного насильства, а потім зґвалтував неповнолітню з використанням її безпорадного стану. Або суб'єкт спочатку вчинив насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153 КК), а потім зґвалтував малолітню потерпілу. Як повторне кваліфікується зґвалтування, вчинене особою, яка раніше вчинила замах на статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості. Так само повторним визнається замах на зґвалтування, вчинений особою, яка раніше вчиняла зґвалтування.

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 у встановленому законом порядку, або якщо на момент вчинення нового злочину минули строки давності притягнення до кримінальної відповідальності за раніше вчинений злочин.

Зґвалтування, вчинене без обтяжуючих обставин, а потім повторне їх вчинення за наявності ознак частин 3 або 4 ст. 152 КК повинні кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених частиною 1 ст. 152 КК та відповідно частиною 2 або 4 четвертою статті 152 КК. У таких випадках кваліфікація дій винної особи за частиною 2 ст. 152 КК за кваліфікуючою ознакою повторності не

потрібна. Проте ця ознака має бути зазначена в обвинувальному акті та у вироку.

У разі вчинення зґвалтування, а потім насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом чи навпаки щодо однієї й тієї ж потерпілої особи, ці злочини кваліфікуються самостійно, причому останній злочин кваліфікується з урахуванням спеціальної повторності.

Зґвалтування не може вважатися вчиненим повторно, якщо винна особа, діючи з єдиним злочинним наміром, без перерви або без значної перерви у часі, вчинила два чи більше насильницьких природних статевих актів з однією й тією ж потерпілою особою, тобто за наявності ознак продовжуваного злочину.

Згідно з пунктом 1 частини ст. 477 КПК щодо кримінального правопорушення, передбаченого частиною 1 статті 152 КК (зґвалтування без обтяжуючих обставин) кримінальне провадженням може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого. Тому при вчиненні двох зґвалтувань без кваліфікуючих ознак приводом до порушення справи за частиною 2 ст. 152 КК є подача заяви особою, потерпілою від першого злочину, або подача заява обома потерпілими особами. Якщо особа, потерпіла від першого злочину, не подавала заяву і кримінальне провадження не розпочате слідчим, прокурором, то наступне вчинення цією ж особою зґвалтування іншої особи не може розцінюватись як повторний злочин. У такому випадку за наявності заяви щодо кримінального правопорушення лише потерпілої особи від другого зґвалтування дії винної особи мають кваліфікуватися за частиною 1 ст. 152 КК.

Якщо винні особи діяли узгоджено та одночасно щодо кількох потерпілих осіб, хоча кожна з них мала на меті і зґвалтувала одну потерпілу особу, дії кожної із таких осіб належить розглядати як зґвалтування, вчинене групою осіб. Злочинна діяльність одного виконавця може приєднуватись до діяльності іншого (інших) і в ході вчинення злочину, і навіть після моменту закінчення зґвалтування в юридичному розумінні цього поняття. Так, якщо інший учасник злочину без попередньої домовленості застосовує до потерпілої особи насильство з метою її утримання після того, як перший учасник вже почав вчиняти насильницький статевий акт (за таких умов зґвалтування є закінченим злочином), і при цьому перший і другий учасники злочину діють узгоджено, їх дії мають кваліфікуватись за частиною 3 ст. 152 як зґвалтування, вчинене групою осіб.

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.

Дії особи, яка, сприяючи виконавцю (виконавцям) злочину у вчиненні зґвалтування, надала приміщення для вчинення злочину, застосовувала насильство до особи, яка намагалася перешкодити вчиненню злочину, тощо, необхідно кваліфікувати як пособництво в зґвалтуванні за частиною 5 ст. 27 і відповідною частиною ст. 152 КК.

Згідно зі статтею 26 КК співучастю у злочині є умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину. Тому у разі, коли із групи осіб, які вчинили зґвалтування, 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.

Натомість відсутність ознак суб'єкта цього злочину у особи, яка безпосередньо вчинила статевий акт з потерпілою (потерпілим) не виключає кваліфікацію інших співучасників, як виконавців (наприклад, осіб, які застосували насильство до потерпілої чи потерпілого), так і організаторів, підбурювачів чи пособників.

Однак відповідальність учасника групового зґвалтування за частиною 3 ст. 152 виключається у разі, коли усі інші (крім нього) співучасники через неосудність або недосягнення 14-річного віку не є суб'єктами цього злочину. Дії такої особи кваліфікуються за частиною 1 ст. 152 (за відсутності інших, крім вчинення групою осіб, кваліфікуючих ознак) і за ст. 304 КК як втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність (за наявності усіх ознак цього складу злочину). Проте, якщо така особа не усвідомлювала того, що інші співучасники групового зґвалтування не мають ознак суб'єктів цього злочину, її дії слід кваліфікувати за частиною 2

ст. 15 і частиною 3 ст. 152 КК за закінчений замах на групове зґвалтування. В такому випадку діє правило кваліфікації вчиненого за наявності фактичної помилки.[40]

З огляду на загальне положення, що стать безпосереднього виконавця статевого акту при зґвалтуванні може бути лише протилежною статі потерпілої особи, особливо місце займає питання визнання в кожному окремому випадку суб'єктом зґвалтування гермафродита (людина з ознаками як чоловічої так і жіночої статі, а також бісексуала та особи з порушеною сексуальною ідентичністю. На сучасному етапі розвитку ставлення суспільства до цієї проблематики віднесення таких осіб до суб'єкта зґвалтування слід здійснювати в залежності від висновку комплексної медико-біологічної експертизи про те, яка складова статевої самоідентифікації (чоловіча чи жіноча) переважає в особистості особи, яка вчинила насильницький статевий акт.

У разі, коли при зґвалтуванні чи замаху на зґвалтування 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 частиною 4 ст. 152 і додаткової кваліфікації за статтею 119 КК не потребують.

Зґвалтування чи замах на зґвалтування, 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 особливо тяжкі наслідки. Такі дії підлягають кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами ст. 152 і відповідними частинами ст. 121 КК.

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 ст. 152 та частиною 1 ст. 130 КК.

Заподіяння при вчиненні зґвалтування тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілої особи, необхідно

[40] Така ситуація є одним з прикладів так званої юридичної фікції, коли злочин із повністю виконаною об'єктивною стороною з точки зору правової кваліфікації прирівнюється до незакінченого злочину. Див. також: розділ 1цього посібника.

вважати діянням, яке спричинило особливо тяжкі наслідки. Таке діяння кваліфікується за частиною 4 ст. 152 за цією кваліфікуючою ознакою і додаткової кваліфікації за частиною другою статті 121 КК не потребує.

У разі, коли зґвалтування було поєднано з умисним вбивством потерпілої особи, яке мало місце в процесі вчинення зґвалтування чи одразу ж після нього, такі дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених пунктом 10 частини 2 ст. 115 та частиною 4 ст. 152, як такі, що спричинили особливо тяжкі наслідки.

Якщо умисне вбивство потерпілої особи було вчинено через деякий час після її зґвалтування чи з метою приховати цей злочини, дії винної особи кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами ст. 152 та пунктом 9 частини 2 ст. 115 КК.

Необхідність відмежування зґвалтування від злочину, передбаченого ст. 155 КК «Статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості», виникає у випадках статевих зносин з малолітньою особою за умови її згоди на це. Сам по собі малолітній вік особи не завжди свідчить про наявність безпорадного стану як ознаки зґвалтування. Питання про наявність або відсутність цього стану та кваліфікацію дій винного за статтями 152 або 155 необхідно вирішувати у кожному конкретному випадку з урахуванням індивідуальних особливостей розвитку і виховання малолітньої особи, ступеня її обізнаності та інформованості у питаннях статевого життя. Дії винної особи кваліфікуються за частиною 4 ст. 152 КК як зґвалтування з використанням безпорадного стану потерпілої (потерпілого) якщо малолітня особи не усвідомлювала характер і значення статевих зносин.

Розпусні дії з неповнолітньої чи малолітньою потерпілою особою, вчинені безпосередньо перед її зґвалтуванням, повністю охоплюються частинами 3 або 4 ст. 152 і додаткової кваліфікації за ст. 156 (розбещення неповнолітніх) не потребують. Якщо після вчинення таких розпусних дії як певного етапу зґвалтування особа не змогла вчити статевий акт з причин, що не залежали від її волі, вчинене кваліфікується як замах на зґвалтування за частиною 3 ст. 15 та відповідною частиною ст. 152 КК. Якщо ж після вчинення розпусних дії особа добровільно відмовилась від зґвалтування, вчинене кваліфікується за відповідною частиною ст. 156 КК.

Примушування особи до зайняття проституцією із застосуванням насильства, може утворювати ідеальну сукупність із зґвалтуванням,

що вимагає кваліфікації за відповідними частинами статей 303 і 152 КК.

За сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами ст. 152 і ст. 181 КК кваліфікується таке, посягання на здоров'я людей під приводом проповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів, яке має ознаки зґвалтування.

Умисне вбивство з метою задовольнити статеву пристрасть з трупом не посягає на статеву свободу чи статеву недоторканість людини, Тому реалізація зазначеної мети (статевий акт з трупом) не може кваліфікуватися як зґвалтування. Кваліфікація вчиненого має здійснюватися за пунктом 9 частини 2 ст. 115 (вбивство з метою полегшити вчинення іншого злочину) і за відповідною частиною ст. 297 (наруга над тілом померлого).

Якщо ж винний, вчинивши вбивство під час подолання опору потерпілого, вчиняє з останнім статеві зносини і не усвідомлює при цьому, що потерпілий вже мертвий, вчинене має кваліфікуватися за пунктом 10 частини 2 ст. 115 КК (умисне вбивство поєднане із зґвалтуванням) та за відповідною частиною (в залежності від інших обставин) ст. 152 КК і частиною 2 ст. 15 КК (замах на зґвалтування).

§3. Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153 КК)

Стаття 153 містить чотири склади злочину: основний склад насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом (частина 1), кваліфікований склад з альтернативними ознаками (частина 2) та особливо кваліфікований склад з альтернативними ознаками (частина 3).

Основним безпосереднім об'єктом насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом є статева свобода дорослої особи або статева недоторканість, нормальний фізичний, психічний і соціальний розвиток неповнолітніх. ***Додатковими обов'язковими об'єктами*** є честь і гідність, а ***факультативними*** – життя і здоров'я потерпілої особи.

Потерпілий завжди є обов'язковою ознакою складу цього злочину. Це будь-яка фізична особа, незалежно від досягнення нею статевої зрілості, наявності сексуального досвіду, перебування в шлюбі тощо. У випадках кваліфікації вчиненого за ознакою неповнолітнього або малолітнього віку потерпілої особи (частини 2

або 3) це, відповідно, особа віком від 14 до 18 років або особа, що не досягла на момент вчинення злочину 14 років. На відміну від складу зґвалтування, потерпілим (потерпілою) від насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом може бути особа як протилежної, так і однакової статі з винною особою.

Ряд питань щодо змісту об'єктивних та суб'єктивних ознак насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом та кваліфікації відповідних діянь висвітлені в постанові ПВС України від 30 травня 2008 р. № 5 «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи».

Об'єктивна сторона насильницького цього складу злочину характеризується активними діями – задоволенням статевої пристрасті неприродним способом із застосуванням або фізичного насильства, або погрози його застосування, або використання безпорадного стану потерпілої особи. Таким чином слід відрізняти спосіб подолання чи попередження опору потерпілої (потерпілого) та спосіб дії, якими винна особа безпосередньо задовольняю свою статеву пристрасть.

При цьому можливі таки варіанти: 1) спочатку вчинюються насильницькі дії, що спрямовані на подолання чи попередження опору потерпілої (потерпілого), а після них або одночасно з ними вчинюються дії по задоволенню статевої пристрасті неприродним способом; 2) вчинюються лише дії по задоволенню статевої пристрасті неприродним способом (стосовно потерпілого (потерпілої), що знаходиться у безпорадному стані).

Насильницькі дії по подоланню чи попередженню опору потерпілої (потерпілого), характеризуються двома способами – фізичне насильство чи психічне насильство у вигляді погроз. Їх зміст не відрізняється від змісту аналогічних дії при зґвалтуванні (див. вище). Так само ознаки безпорадного стану потерпілого (потерпілої) від задоволення статевої пристрасті неприродним способом не відрізняється від безпорадного стану потерпілої особи, як ознаки зґвалтування. Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом виключає природний статевий акт і може полягати у вчиненні акту мужолозтва, лесбійства, а також в інших діях сексуального характеру, спрямованих на задоволення статевої пристрасті суб'єкта злочину (чоловіка або жінки) неприродним способом, із застосуванням фізичного насильства, погрозою його

застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи.

Саме спосіб, що характеризується як неприродний, відрізняє об'єктивну сторону цього злочину від складу зґвалтування. Під неприродним вважають будь-які способи задоволення статевої пристрасті з використанням потерпілого (потерпілої), які не є коїтусом між особами протилежної статі. Ці неприродні способи можуть включати акти імісії, тобто введення статевого члена у природні отвори тіла людини, – але не піхву. Без актів імісії вчиняються такі маніпуляції з статевими органами, як міжстегновий коїтус, тертя об тіло потерпілого (потерпілої) тощо. Окреме значення для кваліфікації вчиненого має садистський спосіб задоволення статевої пристрасті. Садистськими називаються дії по навмисному заподіянню болю чи приниження іншої людини для одержання сексуального задоволення. При такому способу в діях винної особи можуть бути відсутні маніпуляції з її власним статевим органом. Замість цього здійснюється проникнення у піхву жінки певним предметом, викручування статевого члена потерпілого тощо. Момент закінчення злочину залежить від способу задоволення статевої пристрасті. Якщо це садистський спосіб, злочин вважається закінченим в момент вчинення дії, які призводять до статевого задоволення винної особи: в момент защемлення тестікул потерпілого, введення пляшки в піхву потерпілої тощо. При цьому способі можливе готування до злочину але не може бути стадії замаху.

При задоволені статевої пристрасті актом імісії злочин вважається закінченим в момент введення статевого члена в будь-який окрім піхви природний отвір тіла людини, наприклад, в задній прохід потерпілого (потерпілої). При цьому способі можливі стадії готування та замаху.

При задоволені статевої пристрасті іншим способом моментом закінчення злочину вважається початок маніпуляції винною особою зі своїм статевим органом з використанням тіла потерпілого (потерпілої), наприклад початок тертя статевим членом між стегнами потерпілого (потерпілої). При цьому способі можливе готування до злочину але не може бути стадії замаху.

Готування до насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом може мати прояв у вивченні маршрутів слідування майбутньої жертви, підшукування препаратів для введення жертви в безпорадний стан, оренда квартири для вчинення злочину

тощо. Замахом визнається застосування насильства як способу подолання чи попередженню опору потерпілої (потерпілого) якщо при цьому з причин, що не залежали від волі винної особи, не вчинені дії, які потрібні для отримання нею задоволення статевої пристрасті.

Ознаки кваліфікованого (частина 2 ст. 153 КК) і особливо кваліфікованого (частина 3 ст. 153 КК) складів цього злочину не відрізняються від аналогічних ознак кваліфікованого і особливо кваліфікованого складів зґвалтування (див. вище).

Суб'єкт злочину загальний – осудна 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 (потерпілої) або приводить його (її) у безпорадний стан і при цьому сама у безпосередній сексуальний контакт не вступає, вона визнається співвиконавцем насильницького задоволення статевої пристрасті не природним способом з кваліфікацією за частиною 2 ст. 153 (за ознакою групи осіб).

Суб'єктивна сторона основного і кваліфікованого складів цього злочину характеризується прямим умислом. Винна особа усвідомлює суспільну небезпечність задоволення статевої пристрасті неприродним способом із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи і бажає вчинити такі дії**.**

При вчиненні діянь, що передбачені частинами 2 і 3 ст. 153 КК, в зміст умислу входить усвідомлення наявності кваліфікуючих ознак: вчинення діяння групою осіб, стосовно неповнолітнього чи малолітнього**.** Оскільки диспозиції частин 2 і 3 ст. 153 КК не містять ознаки «завідоміть» кримінальна відповідальність за задоволення статевої пристрасті неприродним способом щодо неповнолітньої чи малолітньої особи настає лише за умови, якщо винна особа усвідомлювала (достовірно знала чи припускала), що вчиняє такі дії щодо неповнолітньої або малолітньої особи, а так само, коли вона повинна була і могла це усвідомлювати. При вирішенні цього питання враховується вся сукупність обставин справи, зокрема, зовнішні фізичні дані потерпілої особи, її поведінка, знайомство винної особи з нею, володіння винною особою відповідною інформацією. Неповнолітній або малолітній вік потерпілої особи не може бути підставою для кваліфікації вказаних дій за частиною 2 чи 3 ст. 153 КК,

якщо буде доведено, що винна особа сумлінно помилялася щодо фактичного віку потерпілої особи.

Відповідальність за спричинення особливо тяжких наслідків настає як тоді, коли винна особа передбачала можливість їх настання (злочинна самовпевненість), так і тоді, коли вона хоча і не передбачала, але повинна була і могла передбачити настання таких наслідків (злочинна недбалість).

Ускладнені випадки кваліфікації
насильницького задоволення статевої
пристрасті неприродним способом

Дії особи, яка без фізичного насильства і без погрози його негайного застосування домоглася згоди іншої особи (протилежної чи однакової статі) на вчинення стосовно неї дій по задоволенню статевої пристрасті неприродним способом (наприклад, шляхом оплати такої згоди) не можуть кваліфікуватись за статтею 153 КК.

Заподіяння потерпілій особі при насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом чи замаху на цей злочин умисного легкого тілесного ушкодження охоплюється відповідною частиною ст. 153 КК і додаткової кваліфікації за статтею 125 КК не потребує, оскільки заподіяння шкоди здоров'ю у таких межах охоплюється диспозицією закону про відповідальність за насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом. У разі поєднання насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом із заподіянням потерпілій особі умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження дії винної особи необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами ст. 122 і ст. 153 КК.

Заподіяння при насильницькому задоволені статевої пристрасті неприродним способом з метою подолання чи попередження опору потерпілої особи тілесних ушкоджень (у т.ч. легких) її родичам чи близьким їй особам, слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 153 КК та відповідними статтями КК, які передбачають відповідальність за злочини проти здоров'я особи, оскільки у такому разі умисел суб'єкта злочину направлений не тільки на насильницьке щодо потерпілої особи задоволення статевої пристрасті неприродним способом, а й на заподіяння шкоди здоров'ю іншій особі (іншим особам).

Погроза вбити негайно у випаду опору потерпілої особи при насильницькому задоволені статевої пристрасті неприродним

способом охоплюється ст. 153 і не вимагає додаткової кваліфікації за ст. 129 КК. Якщо ж погроза вбивством була висловлена після насильницького задоволені статевої пристрасті неприродним способом, наприклад, з метою, щоб потерпіла особа не повідомила про вчинене щодо неї, дії винної особи за умови, зазначеної у диспозиції частини першої статті 129 КК, підлягають кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною цієї статті та відповідною частиною статті 153 КК.

Погроза вбивства у майбутньому («завтра вб'ю», «рано чи пізно вб'ю» тощо) висловлена з метою подолання чи попередження опору потерпілої особи складу насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом не утворює і може кваліфікуватися за ст. 154 чи ст. 129 КК – за наявності усіх ознак передбаченими ними складів злочинів.

Насильство чи погроза його застосування можуть мати для потерпілої особи характер нездоланного фізичного чи психічного примусу. В таких випадках відсутність опору потерплої особи не може розглядатися як її згода вступити в статевий зв'язок неприродним способом, а вчинене має кваліфікуватися за ст. 153 КК.

Відповідно до вимог статті 33 КК при вчиненні двох або більше насильницьких задоволень статевої пристрасті неприродним способом, відповідальність за які передбачена різними частинами ст. 153 КК, дії винної особи належить кваліфікувати за сукупністю вчинених злочинів. Це правило застосовується і тоді, коли перший злочин було вчинено без обтяжуючих обставин, а другий кваліфікується за частиною 2 ст. 153 КК лише за ознакою його повторності. Таким же чином слід кваліфікувати і дії винної особи, якщо вчинені нею злочини мали різні стадії, а також коли один із злочинів вона вчинила одноособово чи як виконавець (співвиконавець), а при вчиненні іншого була організатором, підбурювачем або пособником. Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, вчинене без обтяжуючих обставин, а потім повторне його вчинення за наявності ознак частини 3 ст. 153 КК повинні кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених частиною 1 та частиною 3 статті 153 КК. У таких випадках кваліфікація дій винної особи за частиною 2 ст. 153 КК за кваліфікуючою ознакою повторності не потрібна. Проте ця ознака має бути зазначена в обвинувальному акті та у вироку. Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом не може

вважатися вчиненим повторно, якщо винна особа, діючи з єдиним злочинним наміром, без перерви або без значної перерви у часі, вчинила два чи більше актів насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом з однією й тією ж потерпілою особою, тобто за наявності ознак продовжуваного злочину. У разі вчинення насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, а потім згвалтування чи навпаки щодо однієї й тієї ж потерпілої особи, ці злочини кваліфікуються самостійно, причому другий злочин кваліфікується з урахуванням спеціальної повторності.

Згідно з пунктом 2 частини 1 ст. 477 КПК щодо кримінального правопорушення, передбаченого частиною першою статті 153 КК (насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом) кримінальне провадженням може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого. Тому при вчиненні двох насильницьких задоволень статевої пристрасті неприродним способом без кваліфікуючих ознак, приводом до порушення справи за частиною 2 ст. 153 КК є подача заяви особою, потерпілою від першого злочину, або подача заява обома потерпілими особами. Якщо особа, потерпіла від першого злочину, не подавала заяву і кримінальне провадження не розпочате слідчим, прокурором, то наступне вчинення цією ж особою насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом стосовно іншої особи не може розцінюватись як повторний злочин. У такому випадку за наявності заяви щодо кримінального правопорушення лише потерпілої особи від другого насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом дії винної особи мають кваліфікуватися за частиною 1 ст. 153 КК.

Дії особи, яка не вчинила і не мала наміру вчинити задоволення статевої пристрасті неприродним способом, 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 вчинення щодо неї насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом іншою особою, повинні розглядатися як співвиконавство у цьому злочині. Дії таких співвиконавців визнаються вчиненими групою осіб і кваліфікуються без посилання на статтю 27 КК.

Дії особи, яка, сприяючи виконавцю (виконавцям) злочину у вчиненні насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, застосовувала насильство до особи, яка намагалася перешкодити вчиненню злочину, надала приміщення для вчинення злочину тощо, необхідно кваліфікувати як пособництво в насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом за частиною 5 статті 27 КК і відповідною частиною ст. 153 КК.

Згідно зі статтею 26 КК співучастю у злочині є умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину. Тому у разі, коли із групи осіб, які вчинили 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.

У разі, коли при насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом чи замаху на цей 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 частиною 3 ст. 153 КК і додаткової кваліфікації за статтею 119 цього Кодексу не потребують.

Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом чи замах на цей злочин, 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 особливо тяжкі наслідки. Такі дії підлягають кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами ст. 153 і відповідними частинами ст. 121 КК. Не є особливо тяжкими наслідками при насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом 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 ст. 153 КК та частиною першою статті 130 КК.

Заподіяння при насильницькому задоволені статевої пристрасті неприродним способом тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілої особи, необхідно вважати діянням, яке спричинило особливо тяжкі наслідки. Таке діяння кваліфікується за частиною 3 ст. 153 КК за цією кваліфікуючою ознакою і додаткової кваліфікації за частиною другою статті 121 КК не потребує. У разі, коли насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом було поєднано з умисним вбивством потерпілої особи, яке мало місце в процесі вчинення цього злочину чи одразу ж після цього, такі дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених пунктом 10 частини 2 ст. 115 та частиною 3 ст. 153 КК, як такі, що спричинили особливо тяжкі наслідки. Якщо умисне вбивство потерпілої особи було вчинено через деякий час після насильницького задоволення щодо неї статевої пристрасті неприродним способом з метою приховати цей злочин, дії винної особи кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами ст. 153 та пунктом 9 частини 2 ст. 115 КК.

Умисне вбивство з метою задовольнити статеву пристрасть з трупом не посягає на статеву свободу чи статеву недоторканість людини, Тому реалізація зазначеної мети не може кваліфікуватися за ст. 153 КК. Кваліфікація вчиненого має здійснюватися за пунктом 9 частини 2 ст. 115 (вбивство з метою полегшити вчинення іншого злочину) і за відповідною частиною ст. 297 (наруга над тілом померлого).

Якщо ж винний, вчинивши вбивство під час подолання опору потерпілого, вчиняє з останнім задоволення статевої пристрасті неприродним способом і не усвідомлює при цьому, що потерпілий вже мертвий, вчинене має кваліфікуватися за пунктом 10 частини 2 ст. 115 КК (умисне вбивство поєднане із зґвалтуванням) та за відповідною частиною (в залежності від інших обставин) ст. 153 КК і частиною 2 ст. 15 КК (замах на задоволення статевої пристрасті неприродним способом).

З медично-фізіологічної точки зору неприродним задоволенням статевої пристрасті є вчинення коїтусу (який, розуміло, не може бути не насильницьким) з твариною. Однак в силу відсутності в таких випадках потерпілого як обов’язкової

ознаки цього злочину, такі дії не можуть бути кваліфіковані за ст. 153 КК.

В теорії кримінального права загальноприйнятою вважається думка, що мотив не є обов'язковими ознаками складу злочину насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом і тому на практиці можливі такі мотиви як статевий мотив, помста, самоствердження тощо. Вважається, що мета також не є обов'язковою ознакою складу цього злочину, зокрема це не обов'язково мета задоволення статевої пристрасті, на практиці можливі такі цілі як залякування потерпілої особи, її дискредитація в очах третіх осіб тощо. Ця позиція уявляється не зовсім вірною, адже мета злочину («задоволення статевої пристрасті») прямо вказана у диспозиції частини 1 статті 153 КК і тому кваліфікація за цією статтею діянь з іншою метою, з іншими (не сексуальними) мотивами є ні чим іншим, як поширювальним тлумаченням закону про кримінальну відповідальність, що межує з його застосуванням за аналогією (зі складом зґвалтування) і навряд чи відповідає загальновизнаному принципу законності. Фактично про мету, як ознаку складу цього злочину, вказано у пункті 2 постанови ПВС України від 30 травня 2008 р. «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи»: «насильницьке уведення в отвори тіла потерпілої особи різних предметів (палиці, пляшки тощо) може кваліфікуватися за відповідною частиною статті 153 КК тільки за умови, якщо умисел винної особи був направлений на задоволення у такий спосіб статевої пристрасті неприродним способом». Насильницькі дії, що не мають метою задоволення статевої пристрасті, не можуть кваліфікуватися за ст. 153 КК, навіть якщо зовнішньо вони мають вигляд дій сексуального характеру. Наприклад, відсутній склад цього злочину коли винна особа із застосуванням насильства вводить свій статевий член до рота потерпілого тільки для того, щоб зробити фото для використання в майбутньому як засіб шантажу при вимаганні чужого майна. Відсутній склад цього злочину і у випадку насильницького введення сторонніх предметів в піхву потерпілої чи задній прохід потерпілого з метою приниження їх гідності, завдання тілесних ушкоджень тощо. В таких випадках вчинене слід кваліфікувати, відповідно, як готування до вимагання, хуліганство, злочин проти здоров'я особи тощо.

§4. Примушування до вступу в статевий зв'язок (ст. 154 КК)

Стаття 154 містить два склади: основний склад примушування до вступу в статевий зв'язок (частина 1) та кваліфікований з альтернативними діями (частина 2).

Основним безпосереднім об'єктом примушування до вступу в статевий зв'язок є статева свобода особи, ***додатковим обов'язковим*** – честь і гідність особи, а ***додатковим факультативним*** – право власності особи чи її близьких родичів, а також честь та гідність близьких родичів потерпілого.

Потерпілим від цього злочину може бути особа як жіночої, так і чоловічої статі, і яка перебуває в матеріальній або службовій залежності від винного.

Так, матеріальна залежність потерпілої особи має місце, зокрема, тоді, коли вона перебуває на повному або частковому утриманні винної особи, проживає на її житловій площі, а також тоді, коли винна особа своїми діями чи бездіяльністю спроможна викликати істотне погіршення матеріального становища потерпілої особи. Службова залежність має місце, коли жінка або чоловік обіймає посаду, згідно з якою вона підлегла особі, яка застосовує примушування, або підпадає під контрольні дії такої особи, або інтереси потерпілої особи залежать від службового становища винної особи.

З ***об'єктивної сторони*** злочин полягає в активних діях – примушуванні особи до вступу у статевий зв'язок. Таке примушування полягає у здійсненні психічного впливу, який використовує винна особа завдяки своєму матеріальному або службовому становищу. Слід зазначити, що вплив, який використовує винна особа при примушуванні полягає у застосуванні певних погроз як засобу вчинення злочину. Такі погрози можуть бути висловлені як відкрито (прямо), так і завуальовано (з натяком). Погрози можуть мати різний характер – позбавлення матеріального утримання, його зменшення, виселення з житла винної особи, зниження заробітної плати, невиплата заслуженої премії тощо. Разом з цим слід вказати, що згода особи, якій запропонували вигоди матеріального або службового характеру в обмін на статеві зносини, не утворює вказаного складу злочину. Такі пропозиції і згода на них належить

розглядати як спокусу для вирішення своїх матеріальних та службових питань, і з точки зору кримінального закону є нікчемними.

Під статевим зв'язком, як випливає з диспозиції вказаної статті, слід розуміти як природні статеві зносини, так і неприродні, тобто це можуть бути природний статевий акт, акт мужолозтва, лесбійства, а так само і неприродний статевий контакт між чоловіком та жінкою.

За своєю конструкцією злочин, відповідальність за який передбачена ст. 154 КК, є усіченим, тобто злочин вважається закінченим з моменту примушування до вступу у статевий зв'язок. Стадія готування можлива (мабуть суто теоретично), а стадія замаху – неможлива.

Для визнання злочину закінченого не вимагається наявність статевого зв'язку, проте його факт за наявності інших обставин може бути кваліфіковано як сукупність злочинів, відповідальність за які передбачено ст. 152 чи 153 і ст. 154 КК.

Суб'єкт злочину спеціальний – фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку і щодо якої потерпіла особа знаходиться в матеріальній або службовій залежності.

Суб'єктивна сторона злочину проявляється в умисній формі вини – у виді прямого умислу. Особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого впливу на потерпілу особу і завдяки цьому впливу прагне досягнути бажаного результату – вступити в статевий зв'язок. Мотиви вчинення злочину можуть бути різними, зазвичай – задоволення своєї статевої пристрасті, проте це може бути також, наприклад, утвердження свого «панівного» становища над потерпілою особою. На кваліфікацію діяння мотив вчинення злочину значення не має, проте його встановлення необхідне в кожному кримінальному провадженні.

Частина 2 ст. 154 КК встановлює відповідальність за ***кваліфікований склад*** примушування до вступу в статевий зв'язок. З об'єктивної сторони цей склад полягає в діях, що можуть вчинятися у двох альтернативних формах: 1) примушування до вступу в статевий зв'язок, поєднане з погрозою знищення, пошкодження або вилучення майна потерпілої (потерпілого) чи її (його) близьких родичів; 2) примушування до вступу в статевий зв'язок, поєднане з погрозою розголошення відомостей, що ганьблять її (його) чи близьких родичів.

Погроза в таких випадках має бути адресована потерпілій особі та сприйматися нею як реальна.

Погрозою знищення майна є погроза доведення майна, яке належить потерпілій особі або її близьким родичам, до повної непридатності щодо використання його за призначенням. Погроза пошкодження майна – це погроза приведення майна у часткову непридатність. Погроза вилучення майна означає погрозу протиправним шляхом із застосуванням насильства або без такого позбавити власника його майна.

Відомостями, що ганьблять потерпілу особу чи її близьких родичів, слід вважати такі відомості, які, як на думку зазначених осіб, так і об'єктивно здатні принизити честь та гідність особи. При цьому не має значення, відповідають ці відомості дійсності чи є вигаданими. Розголошення – це повідомлення таких відомостей будь-яким способом хоча б одній особі, котрій вони не були відомі, і які потерпіла особа бажала зберегти у таємниці.

Поняття «близькі родичі» в частині 2 ст. 154 КК слід ототожнювати з поняттям «близькі родичі та члени сім'ї», визначення якого міститься в чинному КПК України. Відповідно до пункту 1 частини 1 ст. 3 КПК України близькими родичами та членам сім'ї є чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов’язані спільним побутом і мають взаємні права та обов’язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі.

Ускладнені випадки кваліфікації
примушування до вступу в статевий зв'язок

Примушування до вступу в статевий зв'язок (ст. 154) слід відмежовувати від зґвалтування (ст. 152) та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153). Таке відмежування слід проводити за наступними ознаками.

По-перше, зґвалтування і насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом визнаються закінченими злочинами з моменту початку статевих зносин природним або неприродним способом, для визнання як закінченого примушування до вступу в статевий зв'язок необов'язковим є сам вступ у статевий зв'язок, цей злочин є закінченим вже з моменту висловлення примушування. По-друге, в диспозиціях ст. 154 серед способів

вчинення цього злочину не фігурує застосування насильства або погрози його застосування. Натомість такі способи є обов'язковими ознаками об'єктивної сторони складів зґвалтування і насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом. У випадку застосування насильства такі дії мають кваліфікуватись за ст. 152 або 153 КК. У випадку погрози застосування насильства до потерпілої, що відбувається у вигляді психічного впливу, примусу, виникає питання щодо кваліфікації такого діяння як замаху на згвалтування або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом чи як закінченого злочину примушування до вступу у статевий зв'язок. Це питання має вирішуватись з урахуванням наступного.

Саме по собі висловлювання погрози застосування насильства є недостатнім для кваліфікації за ст. 152 чи 153 КК. Така погроза повинна висловлюватись активно з метою придушити волю потерпілого для негайного вступу в статевий зв'язок природним або неприродним способом. При примушуванні у статевий зв'язок винний бажає досягти мети не «тут і зараз» як при зґвалтуванні або насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом, а взагалі «рано чи пізно». Саме тому критерієм розмежування ст. 152 і 153 від ст. 154 є спосіб і ступінь підпорядкованості волі потерпілого. Так, при насильницькому посяганні способом виступає насильство, за допомогою якого відбувається повне підпорядкування волі потерпілого. При ненасильницьких посяганнях способом виступає злочинний примус, при якому потерпіла особа не може в повній мірі діяти у відповідності зі своїми інтересами.

Випадки систематичного примушування вступу у статевий зв'язок (наприклад, неодноразовий шантаж або неодноразові висловлювання підлеглій особі про звільнення з роботи у випадках систематичної відмови останньої на сексуальні переслідування) слід розглядати як один продовжуваний злочин, адже винний бажає досягти однієї мети, а саме вступити з потерпілою особою в статевий зв'язок.

§5. Статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості (ст. 155 КК)

Стаття 155 містить два склади: основний склад статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості (частина 1) та кваліфікований

за альтернативними ознаками: спеціальний суб'єкт або настання тяжких наслідків (частина 2).

Основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 155 КК є статева недоторканість особи, яка не досягла статевої зрілості, *додатковим факультативним об'єктом* – здоров'я такої особи.

Потерпілими можуть бути особи як жіночої, так і чоловічої статі, але такі, які не досягли статевої зрілості.

З ***об'єктивної сторони*** злочин полягає в активних діях – добровільних статевих зносинах з особою, яка не досягла статевої зрілості. Добровільними статевими зносинами слід визнавати такі, що здійснюються без застосування фізичного насильства, погрози його застосування і використання безпорадного стану потерпілої особи.

Стан статевої зрілості встановлюється в кожному конкретному випадку. Так, відповідно до змісту «Правил проведення судово-медичних експертиз (обстежень) з приводу статевих станів в бюро судово-медичної експертизи», затверджених наказом Міністерства охорони здоров'я України 17 січня 1995 р. № 6, особи, які не досягли 14-річного віку вважаються такими, які не досягли статевої зрілості. Щодо осіб у віці від 14 до 18 років стан статевої зрілості визначається судово-медичною експертизою. Так, згідно вказаних Правил встановлення статевої зрілості у таких осіб диференціюється залежно від статі. Під станом статевої зрілості у осіб жіночої статі слід розуміти закінчення формування жіночого організму, коли статеве життя, запліднення, вагітність, пологи та годування дитини є нормальною функцією і не призводять до розладу здоров'я. Статева зрілість у осіб чоловічої статі характеризується станом загального фізичного розвитку та формуванням статевих залоз, при якому статеве життя є фізіологічно нормальною функцією, не викликає розладу здоров'я і не завдає шкоди подальшому розвитку організму.

Основний склад злочину (частина 1 ст. 155 КК) формальний і злочин вважається закінченим в момент початку статевого акту, при цьому не має значення, чи закінчився статевий акт у фізіологічному розумінні. Можливі (більш в теоретичному сенсі) стадії готування та замаху.

Кримінальна відповідальність за ***кваліфікований склад*** за частиною 2 ст. 155 КК настає якщо: 1) статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості, вчинено батьком, матір'ю, вітчимом, мачухою, опікуном чи піклувальником, особою, на яку покладено

обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього; 2) вчинення статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості, спричинило безплідність чи інші тяжкі наслідки (незалежно від суб'єкта злочину).

Батьком або матір'ю слід вважати як рідних батьків, так і тих, які усиновили (удочерили) потерпілу особу. Вітчимом, мачухою слід вважати осіб, які юридично не є матір'ю або батьком особи, але фактично виконують їх функції. Опікуном чи піклувальником є особи, що призначені такими за правилами глави 19 СК. Особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього, може бути будь-яка інша особа. Зі змісту СК такими особами можуть бути патронатні вихователі, прийомні батьки, батьки-вихователі.

Безплідність – це втрата репродуктивної функції. Іншими тяжкими наслідками, що настали внаслідок статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості, є, зокрема, зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншою невиліковною інфекційною хворобою, захворювання тяжкою хворобою, у тому числі і психічною, самогубство потерпілої особи тощо. Безплідність та інші тяжкі наслідки повинні перебувати у причинному зв'язку із статевими зносинами з особою, яка не досягла статевої зрілості.

Суб'єкт за основним складом злочину ***(частина 1 ст. 155 КК) загальний*** – фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку. Суб'єкт за кваліфікованим складом ***злочину (частина 2 ст. 155 КК) спеціальний*** – батько, матір, вітчим, мачуха, опікун чи піклувальник, особа, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього.

Суб'єктивна сторона полягає в прямому умислі. Особа усвідомлює суспільно небезпечний характер статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості, і бажає це вчинити. Тобто для відповідальності за ст. 155 КК необхідно встановити, що винна особа усвідомлювала (достовірно знала або припускала), що потерпіла особа не досягла статевої зрілості, а так само, коли вона повинна була і могла це усвідомлювати. Оскільки диспозиція частин 1 і 2 ст. 152 КК не містять ознаки «завідомість» кримінальна відповідальність за вчинення цього злочину настає не лише за умови, якщо винна особа усвідомлювала (достовірно знала чи припускала), що вчиняє такі дії щодо особи, яка не досягла статевої зрілості, але і у випадках, коли винна особа повинна була і могла це усвідомлювати.

Ускладнені випадки кваліфікації
статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості

Добровільність є конститутивною ознакою вказаного злочину, яку суд має встановлювати, враховуючи вік та психічний стан потерпілої особи. Якщо особа внаслідок свого розумового відставання або малолітнього віку не могла розуміти характеру та значення здійснюваних з нею дій, статеві зносини з такою особою необхідно розцінювати як зґвалтування з використанням безпорадного стану потерпілої особи за частинами 3 або 4 ст. 152 КК.

На відміну від інших злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, особливістю потерпілої особи в цьому злочині є недосягнення нею не конкретного віку, а недосягнення нею конкретного стану, а саме стану статевої зрілості. Недосягнення статевої зрілості має бути встановлено, по-перше, формально (висновком судово-медичної експертизи), а по-друге, цей факт має охоплюватися свідомістю винної особи (достовірно знала чи припускала, а так само, коли вона повинна була і могла це усвідомлювати). При цьому суд повинен враховувати не тільки показання підсудного, а й потерпілої особи, ретельно перевіряти їх відповідність усім конкретним обставинам справи. При вирішенні цього питання враховується вся сукупність обставин справи, зокрема, зовнішні фізичні дані потерпілої особи, її поведінка, знайомство винної особи з нею, володіння винною особою відповідною інформацією.

Стосовно потерпілих, яким не виповнилося 14 років і які в силу цього вважаються такими, які не досягли статевої зрілості, то судова практика зазвичай не стикається з проблемою встановлення факту усвідомлення винним стану недосягнення статевої зрілості потерпілою особою. Дещо інша ситуація з встановлення судом факту усвідомлення винним того, що потерпіла особа не досягла статевої зрілості, коли потерпіла особа у віці більше 14 років. Непоодинокі випадки, коли у вироках суди обмежуються встановленням факту обізнаності винним віку потерпілої особи і не встановлюють чи усвідомлював винний факт недосягнення потерпілою статевої зрілості. Як видається, використання законодавцем критерію – недосягнення статевої зрілості – є не дуже вдалим, про що неодноразово вказується в науковій юридичній літературі. Як варіант вирішення цього питання – це встановлення вікового критерію, а саме 16 років. Це так званий вік інформованої згоди на статеві відносини.

§6. Розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК)

Стаття 156 містить два склади злочинів: основний склад вчинення розпусних дій щодо особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку (частина 1) і кваліфікований за альтернативними ознаками: спеціальний потерпілий або спеціальний суб'єкт (частина 2).

Основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 156 КК є статева недоторканість, *додатковим обов'язковим* – честь і гідність особи, яка не досягла 16-річного віку.

Потерпілими можуть бути особи як жіночої, так і чоловічої статі, які не досягли 16-річного віку. При цьому розпусні дії можуть мати варіативність щодо статі. Так, такі 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 статтею 156 КК не впливає.

З ***об'єктивної сторони*** злочин виражається у вчиненні розпусних дій. *Розпусні дії* повинні мати сексуальний характер і можуть бути у виді фізичних дій (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) або інтелектуального розбещення (ознайомлення потерпілої особи із порнографічними зображеннями, відеофільмами, цинічні розмови з нею на сексуальні теми тощо). При цьому якщо в ході вчинення розпусних дій використовуються твори, зображення або інші предмети порнографічного характеру, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами ст. 156 і ст. 301 КК.

Згода особи, яка не досягла 16-річного віку, на вчинення щодо неї розпусних дій для відповідальності за цей злочин значення не має. Тобто розбещення неповнолітніх може відбуватися як за згодою, так і з застосуванням фізичної сили з метою примушення до вчинення певних дій сексуального характеру. При цьому якщо розпусним діям передували або вони супроводжувалися нанесенням побоїв чи мордуванням, тілесними ушкодженнями або

погрозою вбивством, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 156 і ст. ст. 121, 122, 125, 126 чи 129 КК.

За своєю конструкцією склад розбещення неповнолітніх є формальним складом, тобто злочин вважається закінченим з моменту вчинення розпусних дій. Можлива стадія готування, але не стадія замаху на вчинення цього злочину.

Кваліфікований склад розбещення неповнолітніх встановлює відповідальність за наявності таких обтяжуючих обставин (альтернативно): 1) вчинення розпусних дій щодо малолітньої особи; 2) якщо такі дії вчинені батьком, матір'ю, вітчимом, мачухою, опікуном чи піклувальником, особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього.

Малолітньою є особа, яка не досягла 14-річного віку. Батьком або матір'ю слід вважати як рідних батьків, так і тих, які усиновили (удочерили) потерпілу особу. Вітчимом, мачухою слід вважати осіб, які юридично не є матір'ю або батьком особи, але фактично виконують їх функції. Опікуном чи піклувальником є особи, що призначені такими за правилами глави 19 СК. Особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього, може бути будь-яка інша особа, не зазначена вище. Зі змісту СК такими особами можуть бути патронатні вихователі, прийомні батьки, батьки-вихователі.

Суб'єкт за основним складом злочину ***(частина 1 ст. 156 КК) загальний*** – фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку. Суб'єкт за кваліфікованим складом ***злочину (частина 2 ст. 156 КК) спеціальний*** – батько, матір, вітчим, мачуха, опікун чи піклувальник, особа, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього.

Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом щодо розпусних дій. Мотиви і мета на кваліфікацію не впливають. Психічне ставлення винного до віку потерпілої особи може бути необережним – коли винний знав або допускав, що потерпіла особа не досягла 16-річного віку, або коли він міг і повинен був це передбачити. Таке питання вирішується в кожному конкретному випадку з урахуванням зовнішніх фізичних даних потерпілої особи, її поведінки, попереднього знайомства винного з потерпілої, інших обставин. У разі сумлінної помилки винного щодо віку потерпілої, кримінальна відповідальність виключається.

Ускладнені випадки кваліфікації
розбещення неповнолітніх

Склад розбещення неповнолітніх (ст. 156) слід відмежовувати від складу статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості (ст. 155 КК). Дані склади відрізняються, по-перше, потерпілими: недосягнення статевої зрілості і недосягнення 16-річного віку – це різні стани, хоча можуть і співпадати; по-друге, характером об'єктивної сторони. Диспозицією ст. 156 КК не охоплюється таке діяння як природні статеві зносини. Добровільні статеві зносини з особою, якій не виповнилося 16 років і яка не досягла статевої зрілості, кваліфікується за ст. 155 КК. У судовій практиці проте іноді допускаються помилки.

Так, вироком Тячівського районного суду Закарпатської області П. було визнано визнав винним у вчиненні злочину, передбаченого частиною 2 ст. 156 КК і призначено йому покарання у виді позбавлення волі на 5 (п'ять) років. В судовому засіданні було встановлено, що підсудний за взаємною згодою кілька разів вчинив статевий акт з малолітньою П. Як видно із встановлених у кримінальному провадженні обставин, розпусних дій, про які йдеться в ст. 156 КК, з боку винного не було допущено. Натомість було вчинено добровільні статеві відносини з особою, яка за фактом малолітства не досягла статевої зрілості, що мало б кваліфікуватись за частиною 1 ст. 155 КК.

Розпусні дії щодо особи, яка не досягла 16-річного віку й наступні добровільні статеві зносини з такою особою, за умови встановлення у неї стану недосягнення статевої зрілості, мають розглядатися за правилами сукупності злочинів і кваліфікуватися за відповідними частинами ст. 155 та ст. 156 КК.

На відміну від природних статевих зносин, задоволення статевої пристрасті неприродним способом (орогенітальний, аногенітальний контакти або інші форми) диспозицією ст. 156 КК охоплюється і додаткової кваліфікації за іншими статтями за загальним правилом не потребує.

Розпусні дії щодо особи, яка не досягла 16-річного віку, вчинені безпосередньо перед її зґвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом, повністю охоплюються відповідними частинами ст. 152 і ст. 153 КК і додаткової кваліфікації за ст. 156 КК не потребують. Реальна сукупність вказаних злочинів стосовно однієї потерпілої особи

можлива коли між розпусними діями та зґвалтуванням чи насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом наявний суттєвий проміжок часу, що свідчить про те, що розпусні дії не можуть бути визнані як певний етап зґвалтування або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом.

Рекомендована література:

1. Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи : Постанова ПВС України № 5 від 30 травня 2008 р. - [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http:// zakon1.rada.gov.ua.

2. Брич Л.П. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи за законодавством України / Л.П. Брич. - Львів, 2010. - 83 с.

3. Джужа О.М. Запобігання злочинам, пов'язаним із сексуальним насильством: Монографія / КНУВС / О.М. Джужа. - К., 2009. - 239 с.

4. Дудоров О.О. Кримінально-правова характеристика злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи: Науково-практичний посібник / МВС України / О.О. Дудоров. - Луганськ, 2011. - 351 с.

5. Кримінальна відповідальність за зґвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом: Монографія / А.В. Савченко, В.В. Кузнецов, Д.П. Москаль, М.В. Сейплокі; заг.ред. О.М. Джужі. Ужгород, 2012. - 270 с.

6. Мудряк Т.О., Мирончук А.Б. Шляхи вдосконалення запобігання статевим злочинам щодо неповнолітніх / Т.О. Мудряк, А.Б. Мирончук // Шляхи вдосконалення нормативно-правової бази України як основи сталого розвитку суспільства: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Донецьк, 3-4 жовтня 2014 року. – Донецьк: Східноукраїнська наукова юридична організація, 2014. – С. 83-87.

7. Чуприков А.П., Цупрык В.М. Сексуальные преступления: Пособие. - К., 2000. - 180 с.

Глава 4
Кваліфікація злочинів проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина

§1. Загальна характеристика злочинів проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина

Родовий об’єкт злочинів, передбачених розділом V Особливої частини КК, – охоронювані кримінальним законом суспільні відносини, що забезпечують конституційні права та свободи людини і громадянина. Вони передбачені Розділом II Конституції України – «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина». Крім того, слід взяти до уваги, що відповідно до ст. 22 Конституції України права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними.

В залежності від безпосереднього об’єкта злочинів, передбачених розділом V Особливої частини КК, їх прийнято розділяти на види:

1. Злочини проти виборчого права або права брати участь у референдумі – статті 157–160 КК.

2. Злочини, що посягають на недоторканність приватного життя – статті 162, 163, 182 КК.

3. Злочини, що посягають на права та порушують обов'язки у шлюбі та сім'ї – статті 164-169 КК.

4. Злочини проти трудових прав громадян – статті 170–175 КК.

5. Злочини в сфері охорони прав на об’єкти інтелектуальної власності – статті 176, 177 КК.

6. Злочини, що посягають на свободу світогляду і віросповідання – статі 178-181 України.

7. Злочини, які посягають на інші особисті права і свободи громадян – статті 161, 183, 184 КК.

Різноманітність прав і свобод людини і громадянина та значна диференціація техніко-юридичних засобів конструювання

законодавцем диспозиції статей КК розділу V Особливої частини КК, обумовлюють відсутність теоретичної та практичної потреби в узагальненні їх ознак. Визначення змісту об'єктивних і суб'єктивних ознак цих злочинів доцільно здійснити нижче під час аналізу конкретних складів злочинів.

§2. Перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача (ст. 157 КК)

Частина 1 ст. 157 КК містить ознаки двох основних складів злочину.

Перший з них – це перешкоджання вільному здійсненню громадянином свого виборчого права або права брати участь у референдумі, перешкоджання діяльності іншого суб'єкта виборчого процесу, ініціативної групи референдуму, комісії з референдуму, члена виборчої комісії, члена ініціативної групи референдуму, члена комісії з референдуму або офіційного спостерігача при виконанні ними своїх повноважень, поєднані з обманом або примушуванням. Другий основний склад злочину, передбачений частиною 1 ст. 157 КК, це ухилення члена виборчої комісії у роботі комісії без поважних причин. Безпосереднім об'єктом цього складу злочину виступає нормальна діяльність виборчої комісії.

Частина 2 містить ознаки кваліфікованого, а частина 3 – особливо кваліфікованого складів діянь, передбачених частиною 1 ст. 157 КК, за виключенням діяння у формі ухилення члена виборчої комісії у роботі комісії без поважних причин.

Безпосереднім об'єктом основного складу злочину та його кваліфікованого і особливо кваліфікованого складів є виборчі права громадян та їх право на участь у референдумі. Додатковими факультативними об'єктами кваліфікованого складу злочину є відносини власності та здоров'я людини, а особливо кваліфікованого складу – відносини у сфері службової діяльності.

Частина 4 ст. 157 КК містить ознаки ще одного основного складу злочину: втручання службової особи з використанням службового становища у здійснення виборчою комісією чи комісією з референдуму їх повноважень, установлених законом, вчинене шляхом незаконної вимоги чи вказівки з метою вплинути на рішення виборчої

комісії чи комісії з референдуму. Його безпосереднім об'єктом є нормальна діяльність виборчої комісії чи комісії з референдуму, а обов'язковим додатковим – відносини у сфері службової діяльності.

Потерпілий – це особа, стосовно якої застосовано примушування. Стосовно переліку та ознак вказаних осіб, а також щодо визначення понять «інший суб'єкт виборчого процесу», «ініціативна група референдуму», «комісія з референдуму» та «виборча комісія» диспозиція ст. 157 КК є бланкетною, що відсилає до Конституції України та відповідних законів: «Про вибори Президента України» від 5 березня 1999 р. в редакції Закону від 18 березня 2004 р.; «Про вибори народних депутатів України» від 17 листопада 2011 р.; «Про всеукраїнський референдум» від 6 листопада 2012 р; «Про місцеві вибори» від 14 липня 2015 р. «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» від 6 листопада 2012 р.; «Про Державний реєстр виборців» від 22 лютого 2007 р.; «Про Центральну виборчу комісію» від 30 червня 2004 р.

Аналіз норм зазначених законів дозволяє дійти висновку, що потерпілими за цим злочином у формі перешкоджання вільному здійсненню громадянином свого виборчого права або права брати участь у референдумі можуть бути:

– виборці – громадяни України, які мають право голосу на відповідних виборах:

– учасники всеукраїнського референдуму – громадяни України, які право голосу на всеукраїнському референдумі;

– кандидати на пост Президента України

– кандидати у депутати;

– кандидати на посаду сільського, селищного, міського голови, старости.

Потерпілими за цим злочином у формі перешкоджання діяльності суб'єктів виборчого чи референдного можуть бути:

– офіційні спостерігачі, які зареєстрований у порядку, встановленому відповідним законом про вибори чи законом про референдум;

– члени виборчої комісії;

– члени ініціативної групи референдуму;

– члени комісії з референдуму.

Також за ст. 157 КК слід кваліфікувати перешкоджання діяльності таких учасників виборчого процесу:

– партія, що висунула кандидата на посаду Президента України чи кандидата у народні депутати;

– місцева організація партії, яка висунула кандидата (кандидатів) для участі у відповідних місцевих виборах.

За наявності відповідних кваліфікуючих ознак потерпілим визнається особа, стосовно якої застосовано насильство, або особа, майно якої було знищено чи пошкоджено.

Об'єктивна сторона першого основного складу злочину (перешкоджання вільному здійсненню громадянином свого виборчого права або права брати участь у референдумі, перешкоджання діяльності іншого суб'єкта виборчого процесу, ініціативної групи референдуму, комісії з референдуму, члена виборчої комісії, члена ініціативної групи референдуму, члена комісії з референдуму або офіційного спостерігача при виконанні ними своїх повноважень) утворюється діянням, вчиненим одним із зазначених у диспозиції частини ***1 ст. 157 КК*** способів.

Під *обманом* слід розуміти дії чи бездіяльність, якими особа вводить (намагається ввести) зазначених у ст. 157 суб'єктів виборчого процесу чи процесу референдуму в оману стосовно явищ і фактів, які мають безпосереднє відношення до здійснення громадянами своїх виборчих прав або права на участь у референдумі. Наприклад, непоодинокими є випадки розповсюдження серед виборців неправдивих матеріалів (листівки, повідомлення в соціальних мережах тощо) про смерть кандидата в депутати.

Примушування – це погрози будь-якими діями, окрім насильства: розголошенням відомостей, що ганьблять потерпілого чи його близьких родичів, звільненням з роботи (посади), виключенням з учбового закладу, позбавленням волі тощо.

Перешкоджанням за ст. 157 КК є не сам по собі спосіб (обман чи примушування), а діяння по створенню вказаними способами перешкод для вільного здійснення громадянином свого виборчого права або права брати участь у референдумі, ускладнення чи припинення діяльності суб'єкта виборчого процесу, ініціативної групи референдуму, комісії з референдуму, члена виборчої комісії, члена ініціативної групи референдуму, члена комісії з референдуму або офіційного спостерігача. Це може бути відмова в реєстрації кандидатом в депутати, виключення громадянина із списків виборців, унеможливлення ведення передвиборної агітації, відсутність офіційного спостерігача на виборчій дільниці тощо.

Перешкоджання вільному здійсненню громадянином свого виборчого права або права брати участь у референдумі означає, що винна особа обманом чи примушуванням намагається завадити громадянину реалізовувати його права так, як він цього бажає. В залежності від змісту прав, перешкоди для реалізації яких створює винна особа, можливі такі варіанти:

1) обман чи примушування, що перешкоджають громадянину реалізувати своє право обирати (право голосу), тобто перешкоджання брати участь у голосуванні, не брати участь у голосуванні, голосувати «за» чи «проти» певного кандидата чи на користь певного питання, що винесено на референдум;

2) обман чи примушування, що перешкоджають громадянину реалізувати своє право бути обраним, тобто перешкоджання бути висунутим і зареєстрованим кандидатом на виборах, відкликати свою заяву про самовисунення кандидатом, подавати кандидатури до складу виборчих комісій, вести передвиборчу агітацію, звернутися до виборчої комісії зі скаргою, що стосується виборчого процесу, тощо.

3) обман чи примушування, що перешкоджають громадянину реалізувати інші складові (окрім права голосу та права бути обраним) його виборчого права або права брати участь у референдумі: перешкоджання брати участь у роботі виборчих комісій як їх члени; спостерігати за проведенням виборів; брати участь у інших заходах у порядку, визначеному виборчими законами.

Зміст дії по перешкоджання діяльності ініціативної групи референдуму, комісії з референдуму, [41] члена виборчої комісії, члена ініціативної групи референдуму, члена комісії з референдуму або офіційного спостерігача, при виконанні ними своїх повноважень, а також діяльності іншого суб'єкта виборчого процесу (окрім безпосередньо вказаних у диспозиції ст. 157 КК) визначається колом прав та обов’язків відповідних осіб. Наприклад, як перешкоджання діяльності офіційного спостерігача кваліфікується безпідставне

[41] Виглядає надлишковою вказівка у диспозиції частини 1 ст. 157 КК на перешкоджання діяльності ініціативної групи референдуму, комісії з референдуму при тому, що в диспозиції окремо зазначено на перешкоджання діяльності їх членів. Зрозуміло, що перешкоджання діяльності вказаним колективним суб’єктам процесу референдуму означає перешкоджання також діяльності їх членів. І навпаки. Зазначимо, що стосовно виборчої комісії законодавець обмежився вказівкою в диспозиції частини 1 ст. 157 КК на перешкоджання діяльності лише членам такої комісії.

примушування його вийти з приміщення дільничної чи окружної виборчої комісії.

Об'єктивна сторона перешкоджання вільному здійсненню громадянином свого виборчого права, перешкоджання діяльності іншого суб'єкта виборчого процесу, члена виборчої комісії, або офіційного спостерігача на виборах при виконанні ними своїх повноважень характеризується *часом* виборчого процесу, який починається з дня оголошення відповідною виборчою комісією про початок виборчого процесу, а завершується через п'ятнадцять днів після дня офіційного оприлюднення результатів виборів депутатів (ст. 11 Закону «Про вибори народних депутатів України», ст. 17 Закону «Про вибори Президента України», ст. 11 Закону «Про місцеві вибори»).

Часом вчинення перешкоджання діяльності ініціативної групи референдуму, члена ініціативної групи референдуму є час з моменту прийняття Центральної виборчою комісією постанови про реєстрацію ініціативної групи з проведення референдуму і до завершення процесу референдуму.

Часом вчинення перешкоджання діяльності здійсненню громадянином свого права брати участь у референдумі, перешкоджання діяльності комісії з референдуму, члена комісії з референдуму або офіційного спостерігача від ініціативної групи з проведення всеукраїнського референдуму є час процесу референдуму, який розпочинається з дня оголошення Центральною виборчою комісією про початок процесу референдуму і завершується через п'ятнадцять днів після дня офіційного оголошення Центральною виборчою комісією результатів референдуму (ст. 23 Закону «Про всеукраїнський референдум») .

Розглядуваний склад злочину побудований як формальний. Діяння може мати різноманітні наслідки: виборець не зміг проголосувати, виборча комісія не провела засідання, ініціативна група не зібрала необхідну кількість підписів, голосування на виборчій дільниці визнано недійсним тощо. Однак на кваліфікацію вони не впливають і злочин вважається закінченим в момент вчинення дії чи бездіяльності. Можлива стадія готування до злочину і добровільна відмова на цій стадії від доведення злочину до кінця.

Об'єктивна сторона ухилення члена виборчої комісії у роботі комісії без поважних причин характеризується активними діями чи бездіяльністю, якими член виборчої комісії не виконує свої

обов’язки щодо участі в роботі комісії. Це може бути заява про відмову від участі в роботі комісії, неприбуття на засідання комісії, залишення засідання під час розгляду певного питання порядку денного, невиконання обов’язків, що були розподілені між членами комісії. До поважних причин, які виключають відповідальність члена комісії, належать перш за все хвороба, смерть чи тяжка хвороба близьких осіб, обставини, що мають характер непоборної сили і унеможливлюють прибуття на засідання комісії – транспортна аварія, пожежа тощо. Ухилення члена виборчої комісії у роботі комісії без поважних причин може бути вчинене будь яким способом, наприклад шляхом обману – симуляція хвороби. Цей склад злочину формальний і вважається закінченим в момент ухилення члена виборчої комісії у роботі комісії без поважних причин. Стадії готування та замаху неможливі.

Кваліфікований склад (частина 2 ст. 157 КК) характеризується певними способами перешкоджання вільному здійсненню громадянином свого виборчого права або права брати участь у референдумі, перешкоджання діяльності іншого суб'єкта виборчого процесу, ініціативної групи референдуму, комісії з референдуму, члена виборчої комісії, члена ініціативної групи референдуму, члена комісії з референдуму або офіційного спостерігача при виконанні ними своїх повноважень:

– насильство;

– знищення чи пошкодження майна;

– погроза застосування насильства;

– погроза знищення чи пошкодження майна.

Насильство це застосування сили: нанесення побоїв чи удару, заподіяння тілесних ушкоджень виборцю або учаснику референдуму; зв’язування чи перешкоджання силою виходу члена комісії з приміщення; вилучення із застосуванням сили у виборця паспорта чи іншого документа, необхідного для голосування тощо.

Знищення майна – приведення його у повну непридатність до використання за цільовим призначенням внаслідок чого майно перестає існувати або повністю втрачає свою цінність. Пошкодженням майна визнається погіршення якості, зменшення цінності речі або приведення її на якийсь час у не придатний до використання за цільовим призначенням стан.

Погроза – доведення будь-яким способом (усно, письмово, через інших осіб тощо) до свідомості потерпілого дійсно існуючого чи

уявного наміру винного негайно чи в майбутньому застосувати до нього насильство або знищити чи пошкодити його майно.

Склад злочину, передбачений частиною 2 ст. 157 КК, формальний і вважається закінченим в момент застосування насильства, знищення чи пошкодження майна, доведення до потерпілого зазначеної погрози. Можливе готування до злочину і добровільна відмова на цій стадії від доведення злочину до кінця.

Частина 3 ст. 157 – особливо кваліфікований склад злочину характеризується такими альтернативними ознаками :

– перешкоджання здійсненню виборчого права, вчинене за попередньою змовою групою осіб;

– перешкоджання здійсненню виборчого права, вчинене членом виборчої комісії з використанням свого службового становища;

– перешкоджання здійсненню виборчого права, вчинене іншою службовою особою з використанням свого службового становища.

За ознакою вчинення злочину *за попередньою змовою групою осіб* (див. частина 2 ст. 28 КК, а також розділ 1 цього посібнику) кваліфікується перешкоджання вільному здійсненню громадянином свого виборчого права або права брати участь у референдумі, перешкоджання діяльності іншого суб'єкта виборчого процесу, ініціативної групи референдуму, комісії з референдуму, члена виборчої комісії, члена ініціативної групи референдуму, члена комісії з референдуму або офіційного спостерігача при виконанні ними своїх повноважень, коли декілька осіб (дві або більше) заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення одним із способів, вказаних у частині 1 чи частині 2 ст. 157 КК.

За частиною 3 ст. 157 КК також кваліфікується вчинення *з використанням свого службового становища, членом виборчої комісії, або іншою службовою особою* перешкоджання вільному здійсненню громадянином свого виборчого права або права брати участь у референдумі, перешкоджання діяльності іншого суб'єкта виборчого процесу, ініціативної групи референдуму, комісії з референдуму, члена виборчої комісії, члена ініціативної групи референдуму, члена комісії з референдуму або офіційного спостерігача.

Об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого частиною 4 ст. 157 КК, утворюють активні дії службової особи з використанням службового становища по доведенню до виборчої комісії чи комісії з референдуму незаконної вимоги чи вказівки з метою вплинути на

рішення відповідної комісії. Вимога чи вказівка може бути доведена до відома окремих (наприклад, до голови комісії) чи усіх членів комісії будь-яким способом. Це може бути усна вказівка, письмове розпорядження, телеграма тощо.

Визначальне значення має те, що вимога (вказівка) є незаконною – виходить за межі повноважень службової особи або (та) за своїм змістом суперечить чинному законодавству. *Незаконною* визнається вимога чи вказівка, яку службова особа не могла пред'являти (давати) комісії, виходячи зі своїх повноважень. Виборче законодавство передбачає, що ніхто не має права втручатися в діяльність виборчих комісій, крім як у випадках, передбачених законом.

Склад злочину формальний і вважається закінченим в момент доведення змісту вимоги чи вказівки до одного чи кількох членом комісії. Не має значення – чи усвідомлювали члени комісії незаконний характер вимоги (вказівки), була вона виконана чи ні. Можливі стадії готування (наприклад, складання тексту телеграми, що містить незаконну вказівку) та замаху (наприклад, коли відправлена телеграма не дійшла до адресата з причин, що не залежали від волі службової особи). Добровільна відмова від доведення злочину до кінця підлягає оцінці за правилами ст. 17 КК.

Ознаки ***суб'єкта злочину*** розрізняються в залежності від конкретного складу злочину, з числа передбачених частинами 1-4 ст. 157 КК.

Загальним є суб'єкт основного (частина 1), кваліфікованого (частина 2) та особливо кваліфікованого (частина 3 – за ознакою вчинення діяння за попередньою змовою групою осіб) складів «перешкоджання вільному здійсненню громадянином свого виборчого права або права брати участь у референдумі, перешкоджання діяльності іншого суб'єкта виборчого процесу, ініціативної групи референдуму, комісії з референдуму, члена виборчої комісії, члена ініціативної групи референдуму, члена комісії з референдуму або офіційного спостерігача при виконанні ними своїх повноважень».

Спеціальним є суб'єкт складу злочину «ухилення члена виборчої комісії у роботі комісії без поважних причин», а також складу особливо кваліфікованого (частина 3 ст. 157 КК). Членом виборчої комісії визнається:

– особа, яка Верховною Радою України призначена на посаду члена ЦВК (ст. 6 Закону «Про Центральну виборчу комісію»);

– особа, яка ЦВК призначена головою, заступником голови, секретарем, окружної виборчої комісії, включена до її складу (ст. 24 Закону «Про вибори народних депутатів», ст. 21 Закону «про вибори Президента України»);

– особа, яка окружною комісією включена до складу дільничної комісії як голова, заступник голови, секретар, член окружної виборчої комісії (ст. 24 Закону «Про вибори народних депутатів», ст. 21 Закону «Про вибори Президента України», ст. 19 Закону «Про місцеві вибори»);

– особа, яка включена до відповідної територіальної виборчої комісії (ст. 19 Закону «Про місцеві вибори»).

Службова особа є спеціальним суб'єктом особливо кваліфікованого (частина 3 – за відповідною ознакою) складу «перешкоджання вільному здійсненню громадянином свого виборчого права або права брати участь у референдумі, перешкоджання діяльності іншого суб'єкта виборчого процесу, ініціативної групи референдуму, комісії з референдуму, члена виборчої комісії, члена ініціативної групи референдуму, члена комісії з референдуму або офіційного спостерігача при виконанні ними своїх повноважень», а також основного складу злочину, передбаченого частиною 4 ст. 157 КК. Для виявлення ознак службової особи слід звертатися до частин 2-4 ст. 18 КК, приміток 1-2 до ст. 364 КК.

Суб'єктивна сторона складів злочину, передбачених частинами 1, 2, 3 і 4 ст. 157 КК, характеризується виною у формі прямого умислу. Особа усвідомлює незаконність і суспільну небезпечність своїх дій та бажає вчинити дії, які перешкоджають здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача. Обов'язковою ознакою складу злочину, передбаченого часиною 4 ст. 157 КК, є мета вплинути на рішення виборчої комісії чи комісії з референдуму.

Ускладнені випадки кваліфікації
перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача

Відсутній склад цього злочину у випадках перешкоджання наміру взяти участь у голосування громадянину, який не має права голосу,

наприклад, визнаний судом недієздатним (частина 9 ст. 2 Закону «Про вибори народних депутатів України»).

Не може кваліфікуватися за ст. 157 КК перешкоджання діям виборця або іншого суб'єкта виборчого процесу чи процесу референдуму, які суперечать виборчому законодавству, законодавству про референдум. Наприклад, відсутній склад цього злочину у випадку перешкоджання спробам використати право голосу на двох чи більше дільницях, проголосувати без паспорта чи іншого документа, який підтверджує особу та громадянство України, тощо.

Відсутній склад цього злочину також у випадках ухилення без поважних причин члена ініціативної групи референдуму у роботі такої групи та члена комісії з референдуму у роботі такої комісії.

Не утворює складу цього злочину перешкоджання діяльності осіб, які певним чином причетні до виборчого процесу, але не визнані відповідним законом його суб'єктом (уповноважені особи, довірені особи, представники кандидатів в депутати). [42]

Не утворює складу цього злочину перешкоджання діяльності осіб, як віднесені законом до суб'єктів процесу референдуму, але не вказані безпосередньо в диспозиції частини 1 ст. 157 КК: Президент України як суб'єкт призначення (проголошення) всеукраїнського референдуму; Верховна Рада України як суб'єкт ініціювання та призначення всеукраїнського референдуму; міжнародні спостерігачі (ст. 24 Закону «Про всеукраїнський референдум»). [43]

Протидія діяльності зазначеним особам, що не є учасниками виборчого процесу, а також учасникам процесу референдуму, які не зазначені в диспозиції ст. 157 КК, слід розглядати як відповідний злочин проти життя та здоров'я особи, проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян, злочин у сфері службової діяльності чи інший злочин.

23 жовтня 2014 р. набрав чинності Закон від 14 жовтня 2014 р., яким з диспозиції частини 1 ст. 157 КК виключено слово «підкуп», а стаття 160 КК викладена в редакції, що передбачає відповідальність за, зокрема, підкуп виборця. Відповідно до ст. 5 КК та з врахуванням розміру санкцій ст. 160 КК в редакції

---

[42] В теорії кримінального права існує позиція, за якою перешкоджання діяльності вказаних осіб має кваліфікуватися за ст. 157 КК. Однак судова практика (за даними Єдиного державного реєстру судових рішень) цю позицію не поділяє.

[43] Таку неузгодженість між законодавчими актами слід визнати прогалиною закону.

Закону від 14 жовтня 2014 р. і санкцій ст. 157 КК (до внесення змін вказаним Законом) вчинений до 23 жовтня 2014 р. підкуп виборця чи учасника референдуму слід кваліфікувати за 1 ст. 157 КК, а підкуп виборця чи учасника референдуму за попередньою змовою групою осіб або членом виборчої комісії чи іншою службовою особою з використанням свого службового становища – за частиною 3 ст. 157 КК. Закон від 14 жовтня 2014 р. в даному випадку не має зворотної дії оскільки за розмірами санкцій частин 2 і 4 ст. 160 КК він посилює кримінальну відповідальність за перешкоджання вільному здійсненню громадянином свого виборчого права або права брати участь у референдумі, поєднаному з підкупом.

Громадянин не може визнаватися членом виборчої комісії, ініціативної групи референдуму, комісії з референдуму або офіційним спостерігачем поки він не отримав такий статус в порядку, передбаченому відповідним законом. Однак до виборчого права або права брати участь у референдумі входить не лише право громадянина обирати, право бути обраним, право голосувати на референдумі, але й право громадянина брати участь в процесі проведення виборів (референдуму). Тому обман чи примушування, як спосіб безпідставно завадити громадянину отримати відповідний статус, слід кваліфікувати за ст. 157 КК – як перешкоджання вільному здійсненню громадянином свого виборчого права або права брати участь у референдумі.

Можливі випадки, коли службова особа з використанням службового становища висуває незаконні вимоги чи вказівки щодо здійснення виборчою комісією чи комісією з референдуму їх повноважень і при цьому вдається до обману чи примушування з метою вплинути на рішення виборчої комісії чи комісії з референдуму. Наприклад, міський голова надає секретарю виборчої комісії (яка поза виборами залежна від міського голові по службі) підроблену телеграму від Центральної виборчої комісії і на її підставі вимагає продовжити на дві години час роботи виборчої дільниці. Такі дії охоплюється одночасно двома кримінально-правовими нормами – частиною 3 ст. 364 КК і частиною 4 ст. 157 КК. Тобто має місце конкуренція вказаних кримінально-правових норм, що обумовлює кваліфікацію вчиненого за частиною 4 ст. 157, яка містить спеціальний склад цього злочину, який більш повно враховує суспільну небезпеку діяння.

Відсутній склад цього злочину у випадках ухилення без поважних причин члена ініціативної групи референдуму у роботі такої групи та члена комісії з референдуму у роботі такої комісії.

Втручання службової особи з використанням службового становища у здійснення ініціативною групою референдуму її повноважень, установлених законом, вчинене шляхом незаконної вимоги чи вказівки з метою вплинути на рішення ініціативної групи референдуму не утворює складу злочину, передбаченого частиною 4 ст. 157 КК. Якщо така вимога чи вказівка поєднана з обманом або примушуванням, вчинене слід кваліфікувати за частинами 1 чи 2 ст. 157 КК як перешкоджання діяльності ініціативної групи референдуму.

Перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача, поєднане з погрозою застосування насильства або знищення чи пошкодження майна, або із застосуванням насильства у вигляді побоїв, мордування, заподіяння легких чи середньої тяжкості тілесних ушкоджень охоплюється ст. 157 КК і не потребує кваліфікації за сукупністю зі статтями 122, 125, 126 і 350 КК.

У випадку насильства у вигляді заподіяння тяжких тілесних ушкоджень чи смерті потерпілого вчинене кваліфікується за сукупністю ст. 157 (частина 2 або 3) та, відповідно, ст. 121 (частина 1 або 2) чи ст. 115 (частина 2 пункт 8) КК.

Перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача, поєднане із знищенням чи пошкодженням майна шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом, або якщо воно заподіяло майнову шкоду в особливо великих розмірах, або спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки, кваліфікується за сукупністю ст. 157 (частини 2 чи 3) і частиною 2 ст. 194 КК. За відсутності ознак, передбачених частиною 2 ст. 194 КК, перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача, поєднане із знищенням чи пошкодженням майна, ст. 157 КК.

На практиці зустрічаються випадки, коли обман як спосіб перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у

референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача, полягає в розповсюдженні від імені певного кандидата-суперника на виборах агітаційних матеріалів, в яких міститься інформація спрямована на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі та гідності, або образа почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями, а також пряме чи непряме обмеження прав або встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадян за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, інвалідності, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Судами такі дії обґрунтовано кваліфікується за сукупністю відповідної частини ст. 157 КК та частини 2 ст. 161 КК.

§3. Надання неправдивих відомостей до органу ведення Державного реєстру виборців або фальсифікація виборчих документів, документів референдуму, підсумків голосування або відомостей Державного реєстру виборців (ст. 158 КК)

Стаття 158 КК містить ознаки трьох основних складів злочину (частини 1, 2 і 3), а також один кваліфікований (частина 4), – з кваліфікуючими ознаками, спільними для усіх трьох основних складів цього злочину.

Безпосереднім об'єктом основних і кваліфікованого складів цього злочину є суспільні відносини, що забезпечують реалізацію виборчих та референдних прав громадян шляхом використання у виборчому та референдному процесі відповідних баз даних, виборчих документів і документів референдуму. Альтернативним додатковим об'єктом складу злочину, передбаченого частиною 1 ст. 158 КК, виступають відносини, що забезпечують функціонування інформаційних автоматизованих систем, а кваліфікованого складу – відносини у сфері службової діяльності.

Предмети злочину є обов'язковою ознакою основних і кваліфікованого складів цього злочину. Це Державний реєстр виборців (частини1 і 4 ст. 158 КК), документи, які відповідно до законодавства відносяться до виборчих документів (частини 2 і 4 ст. 158 КК), виборча скринька з бюлетенями, протокол про підрахунок

голосів виборців чи учасників референдуму, про підсумки голосування в межах виборчого (територіального виборчого) округу на виборах чи референдумі, про результати виборів або референдуму (частини 3 і 4 ст. 158 КК). Для конкретизації фізичних та юридичних ознак зазначених предметів слід звертатися до законодавства про вибори (референдуми). Так, *Державний реєстр виборців* – це «автоматизована інформаційно-телекомунікаційна система, призначена для зберігання, обробки даних, які містять передбачені цим Законом відомості, та користування ними, створена для забезпечення державного обліку громадян України, які мають право голосу відповідно до статті 70 Конституції України» (ст. 1 Закону України в редакції від 21 вересня 2010 р. «Про Державний реєстр виборців»). *Виборчий бюлетень* – це паперовий захищений документ суворої звітності для голосування виборців, форма, колір і текст якого затверджуються Центральною виборчою комісією (див., напр.: ст. 80 Закону України від 17 листопада 2011 р. «Про вибори народних депутатів України»).

Інші документи, які відповідно до законодавства відносяться до виборчих документів, – це списки виборців, контрольні талони бюлетенів, посвідчення кандидатів у народні депутати, підписні листи тощо (додатково про це див. нижче).

Об'єктивна сторона першого основного складу злочину утворюється відповідними альтернативними активними діями, зазначеними у диспозиції частини 1 ст. 158 КК:

– подання до органу ведення Державного реєстру виборців неправдивих відомостей про виборців;

– внесення неправдивих відомостей до бази даних Державного реєстру виборців;

– несанкціоновані дії з інформацією, що міститься в базі даних Державного реєстру виборців;

– інше несанкціоноване втручання у роботу бази даних Державного реєстру виборців.

Під *поданням* до органу ведення Державного реєстру виборців неправдивих відомостей про виборців слід розуміти дії з надання на паперових та (або) електронних носіях:

а) документів, які підтверджують набуття особою права голосу і є підставою для внесення особи до Реєстру;

б) документів, що підтверджують неповноту або некоректність відомостей про виборця і є підставою для уточнення персональних даних Реєстру;

в) документів, що підтверджують втрату особою права голосу і є підставою для виключення особи з Реєстру (смерть, припинення громадянства України, втрата дієздатності особи).

Неправдиві відомості подаються до органів ведення Реєстру, якими є (частина 5 ст. 15 Закону в редакції від 21 вересня 2010 р. «Про Державний реєстр виборців»):

1) у районі, районі в місті Києві, місті Севастополі - відповідний структурний підрозділ апарату районної, районної у місті державної адміністрації;

2) у місті обласного (республіканського в Автономній Республіці Крим) значення без районного поділу - відповідний виконавчий орган міської ради;

3) у районі в місті обласного значення з районним поділом - відповідний виконавчий орган районної у місті ради або відповідний структурний підрозділ створеного у районі виконавчого органу міської ради.

Коло осіб (установ, організацій), які мають право (обов'язок) надавати вказані документи, а також порядок їх надання визначені статтями 18і, 19, 20, 22 і 23 Закону України «Про Державний реєстр виборців». Це:

1) виборці;

2) органи і службові особи, які зобов'язані періодично поновлювати персональні дані Реєстру;

3) органи і службові особи, які зобов'язані уточнювати персональні дані Реєстру.

Виборець має право в порядку звернення за власною ініціативою в будь який момент подати документи до відповідного органу ведення Реєстру про набуття права голосу (про включення його до Реєстру), а також щодо зміни його персональних даних. Усі інші особи зобов'язані подавати відповідні данні. Наприклад, керівник відділу державної реєстрації актів цивільного стану зобов'язаний подавати відомості про виборців, смерть яких зареєстровано протягом попереднього місяця. Командир військової частини (формування), дислокованої в межах відповідної адміністративно-територіальної одиниці, подає відомості про виборців - військовослужбовців строкової служби, які протягом попереднього місяця прибули для

проходження служби у цій військовій частині (формуванні). Керівник установи виконання покарань подає відомості про громадян України, які відбувають покарання та яким протягом наступного місяця виповниться 18 років.

Внесення неправдивих відомостей до бази даних Державного реєстру виборців полягає у діях – доповненню її записами, що не відповідають дійсності, а також у безпідставних діях по знищенню записів бази даних (відсутність в результаті знищення записів правдивих відомостей означає, що Реєстр поповнений неправдивими відомостями).

Несанкціоновані дії з інформацією, що міститься у базі даних Державного реєстру виборців, – це, наприклад, пошкодження, блокування, копіювання, порушення маршрутизації інформації, а також інші дії, які завдають (можуть завдати) шкоди суспільним відносинам, що забезпечують реалізацію виборчих та референдних прав громадян шляхом використання у виборчому та референдному процесі відповідних баз даних.

Інше несанкціоноване втручання у роботу бази даних Державного реєстру виборців – це будь-які дії, що впливають на роботу технічних засобів як безпосередньо Реєстру (електронно-обчислювальних машин та автоматизованих систем), так і каналів телекомунікації інформаційного обміну його даними, і які завдають (можуть завдати) шкоди суспільним відносинам, що забезпечують реалізацію виборчих та референдних прав громадян шляхом використання у виборчому та референдному процесі відповідних баз даних.

Склад цього злочину (частина 1 ст. 158 КК) побудований як формальний, злочин закінчений в момент вчинення відповідних дій. Можливі готування та замах на вчинення злочину, а також добровільна відмова при незакінченому злочині.

Об'єктивна сторона другого основного складу злочину утворюється відповідними альтернативними активними діями щодо предметів злочину, зазначених у диспозиції частини ***2 ст. 158 КК***:

– підробка виборчих документів;

– незаконне виготовлення виборчих документів;

– використання незаконно виготовлених чи підроблених виборчих документів;

– зберігання незаконно виготовлених чи підроблених виборчих документів.

Як *підробка* виборчих документів кваліфікуються дії по виготовленню сфальсифікованого документа або внесенню в текст справжнього документа змін, унаслідок чого викривляється зміст фактів, що ним посвідчуються.

Як *незаконне виготовлення* виборчих документів кваліфікуються дії, якими порушується порядок виготовлення (наприклад, замовлення їх за відсутності рішення відповідної виборчої комісії, виготовлення виборчого документа невстановленого зразка). Не утворює складу цього злочину незаконне виготовлення виборчих бюлетенів понад встановлену рішенням відповідної виборчої комісії кількість. Такі дії тягнуть адміністративну відповідальність за ст. 212-16 КАП.

Як *використання* незаконно виготовлених чи підроблених виборчих документів кваліфікуються дії по їх застосуванню виборцями, членами виборчих комісій (комісій з референдуму) чи іншими особами безпосередньо у процесі виборів (референдуму) – надання підроблених виборчих бюлетенів громадянам для голосування; заповнення незаконно виготовлених протоколів підрахунку голосів на виборчих дільницях (дільницях з референдуму) тощо.

Як *зберігання* незаконно виготовлених або підроблених виборчих документів кваліфікуються дії, пов'язані з фактичним перебуванням зазначених документів у володінні особи – тримання їх при собі або у будь-якому приміщенні скритно чи на очах.

Склад цього злочину (частина 2 ст. 158 КК) побудований як формальний, злочин закінчений в момент вчинення відповідних дій. При вчиненні злочину у формі зберігання незаконно виготовлених або підроблених виборчих документів він є триваючим (див.: розділ 1 цього посібника). Можливі готування та замах на вчинення злочину (лише готування – на вчинення злочину у формі зберігання незаконно виготовлених або підроблених виборчих документів), а також добровільна відмова при незакінченому злочині.

Об'єктивна сторона третього основного складу злочину утворюється альтернативними активними діями, зазначеними у диспозиції ***частини 3 ст. 158 КК***:

– викрадення скриньки з бюлетенями або протоколу про підрахунок голосів виборців чи учасників референдуму, про підсумки голосування в межах виборчого (територіального виборчого) округу на виборах чи референдумі, про результати виборів або референдуму;

– приховування виборчої скриньки з бюлетенями або протоколу про підрахунок голосів виборців чи учасників референдуму, про підсумки голосування в межах виборчого (територіального виборчого) округу на виборах чи референдумі, про результати виборів або референдуму;

– незаконне знищення виборчої скриньки з бюлетенями;

– незаконне псування виборчої скриньки з бюлетенями;

– підписання протоколу про підрахунок голосів виборців на виборчій дільниці, протоколу про підсумки голосування чи результати виборів або референдуму до його заповнення;

– складення чи підписання протоколу про підрахунок голосів виборців на виборчій дільниці, протоколу про підсумки голосування чи результати виборів або референдуму не на засіданні виборчої комісії чи комісії з референдуму, на якому здійснюється підрахунок голосів виборців чи встановлення підсумків голосування чи результатів виборів або референдуму;

– включення до протоколу про підрахунок голосів виборців на виборчій дільниці, протоколу про підсумки голосування чи результати виборів або референдуму завідомо недостовірних відомостей.

Як *викрадення* скриньки з бюлетенями або протоколу про підрахунок голосів виборців чи учасників референдуму, про підсумки голосування в межах виборчого (територіального виборчого) округу на виборах чи референдумі, про результати виборів або референдуму кваліфікуються дії – таємне чи відкрите незаконне вилучення їх з приміщення, де вони зберігаються, або під час їх транспортування для голосування за місцем перебування виборця.

Як *приховування* виборчої скриньки з бюлетенями або протоколу про підрахунок голосів виборців чи учасників референдуму, про підсумки голосування в межах виборчого (територіального виборчого) округу на виборах чи референдумі, про результати виборів або референдуму кваліфікується вилучення цих предметів (скриньки чи протоколу) з належного місця їх знаходження і переміщення в інше (з виносом з приміщення чи без такого), що робить неможливим їх використання під час виборів або референдуму. На відміну від викрадення вказаних предметів злочину, яке може бути вчинене будь-якою особою, приховування вчиняється суб'єктом виборчого процесу, який має повноваження для роботи із зазначеними предметами. Наприклад, член виборчої комісії, який бере участь у заповнені

протоколу про підсумки голосування, ховає цей протокол в туалеті чи в іншому місці.

Як *незаконне знищення* виборчої скриньки з бюлетенями кваліфікуються дії, якими скринька, де міститься хоча б один бюлетень, перестає існувати як матеріальна річ (разом з бюлетенями), що унеможливлює встановлення кількості та змісту знищених бюлетенів. Наприклад, особа підпалює виборчу скриньку і вона повністю разом з бюлетенями згорає.

Як *незаконне псування* виборчої скриньки з бюлетенями кваліфікуються дії, якими скринька, де міститься хоча б один бюлетень, не може використовуватися для подальшого проведення виборів, але бюлетені в ній можуть бути відновлені. Наприклад, особа розбиває сокирою виборчу скриньку і розриває бюлетені.

В усіх наведених вище випадках під бюлетенями розуміються виборчі бюлетені та бюлетені для голосування на референдумі.

Як *підписання* протоколу про підрахунок голосів виборців на виборчій дільниці, протоколу про підсумки голосування чи результати виборів або референдуму *до його заповнення* кваліфікуються дії особи, яка мала права і обов'язок підписати відповідний протокол після його заповнення, а фактично підписала до його заповнення.

Як *складення чи підписання* протоколу про підрахунок голосів виборців на виборчій дільниці, протоколу про підсумки голосування чи результати виборів або референдуму *не на засіданні* виборчої комісії чи комісії з референдуму, на якому здійснюється підрахунок голосів виборців чи встановлення підсумків голосування чи результатів виборів або референдум, кваліфікуються дії:

а) внесення у відповідний протокол визначених його формою відомостей (кількість використаних бюлетенів, кількість голосів виборців, поданих за кандидатів у депутати, тощо), якщо такі дії (складання) вчинені не на засіданні виборчої комісії чи комісії з референдуму, на якому здійснюється підрахунок голосів виборців чи встановлення підсумків голосування чи результатів виборів або референдуму;

б) дії по засвідченню дійсності відомостей, що містяться у заповнених в установленому порядку протоколах, особами, які мають право та несуть обов'язок підписувати відповідні протоколи (голова, секретар, член комісії), якщо ці дії (підписання) вчинені не на засіданні виборчої комісії чи комісії з референдуму, на якому

здійснюється підрахунок голосів виборців чи встановлення підсумків голосування чи результатів виборів або референдуму.

Таким чином обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу злочину у цій формі є ***обстановка вчинення злочину*** – відсутність в момент вчинення дії засідання виборчої комісії чи комісії з референдуму, на якому здійснюється підрахунок голосів виборців чи встановлення підсумків голосування чи результатів виборів або референдуму. Це може бути як повна відсутність засідання, так і складання чи підписання протоколів на засіданні комісії, що проводиться по іншому питанню.

Для кваліфікації вказаних дій за частиною 3 ст. 158 КК не має значення – були достовірні чи недостовірні відомості, внесені в протокол, який складався чи підписувався не на засіданні виборчої комісії чи комісії з референдуму, на якому здійснюється підрахунок голосів виборців чи встановлення підсумків голосування чи результатів виборів або референдуму,

Як *включення до протоколу завідомо недостовірних відомостей* кваліфікуються дії по внесенню в протокол про підрахунок голосів виборців на виборчій дільниці, протокол про підсумки голосування чи результати виборів або референдуму (при його складанні або після цього) відомостей, що не відповідають результатам голосування (наприклад, про кількість голосів, поданих за того чи іншого кандидата).

Склад цього злочину (частина 3 ст. 158 КК) побудований як формальний, злочин закінчений в момент вчинення відповідних дій. При вчиненні злочину у формі приховування виборчої скриньки з бюлетенями або протоколу про підрахунок голосів виборців чи учасників референдуму, про підсумки голосування в межах виборчого (територіального виборчого) округу на виборах чи референдумі, про результати виборів або референдуму він є триваючим (див.: розділ 1 цього посібника). Можливі готування та замах на вчинення злочину (лише готування – на вчинення злочину у формі приховування виборчої скриньки з бюлетенями або протоколу про підрахунок голосів виборців чи учасників референдуму, про підсумки голосування в межах виборчого (територіального виборчого) округу на виборах чи референдумі, про результати виборів або референдуму), а також добровільна відмова при незакінченому злочині.

Кваліфікований склад (частина 4 ст. 158 КК) містить кваліфікуючі ознаки, що поширюються на кожен з трьох основних складів цього злочину.

Одна з цих кваліфікуючих ознак характеризує самі дії, а саме:

– повторність дії.

Сім кваліфікуючих ознак характеризують суб'єктний склад злочину. А саме – злочин кваліфікується за частиною 4 ст. 158 КК, якщо дії вчинені:

– за попередньою змовою групою осіб;

– членом виборчої комісії чи комісії з референдуму;

– службовою особою з використанням службового становища;

– кандидатом на виборах;

– представником чи уповноваженою особою політичної партії, місцевої організації політичної партії;

– довіреною особою кандидата на виборах;

– офіційним спостерігачем.

Дві кваліфікуючих ознаки характеризують наслідки вчинених дій, а саме, коли такі дії:

– призвели до неможливості встановлення підсумків голосування на виборчій дільниці, у відповідному виборчому окрузі;

– призвели до визнання голосування на виборчій дільниці недійсним.

Повторними вважається вчинення особою двох чи більше передбачених частинами 1-3 ст. 158 КК дій незалежно від їх порядку та кількості (див.: ст. 32 КК, а також розділ 1 цього посібника).

Злочин визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо будь-яке діяння, передбачене частинами 1-4 ст. 158 КК, спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення (див.: частина 2 ст. 28 КК, а також розділ 1 цього посібника).

Кваліфікований (окрім кваліфікованого за ознакою неможливості встановлення підсумків голосування чи визнання голосування на виборчій дільниці недійсним) склад цього злочину є формальний, а відтак не потребує для кваліфікації вчиненого встановлення факту настання певних наслідків. Злочин вважається закінченим в момент вчинення відповідної дії. Можливі готування та замах на вчинення цього злочину, а також добровільна відмова при незакінченому злочині.

Кваліфікований склад за ознакою неможливості встановлення підсумків голосування чи визнання голосування на виборчій дільниці недійсним є матеріальним, що обумовлює необхідність у відповідних випадках для кваліфікації вчиненого за частиною 4 ст. 158 КК встановити наявність причинного зв'язку між діями і відповідними наслідками. Наприклад, відповідно до пункту 3 частини 1 ст. 80 Закону України «Про вибори Президента України» дільнична виборча комісія може визнати голосування на виборчій дільниці недійсним якщо знищення або пошкодження виборчої скриньки (скриньок) унеможливлює встановлення змісту виборчих бюлетенів, кількість яких перевищує п'ять відсотків кількості виборців, які взяли участь у голосуванні на виборчій дільниці. Злочин в цих двох формах вважається закінченим в момент визнання в установленому відповідним виборчим законом (законом про референдум) голосування на виборчій дільниці недійсним.

Суб'єкт складу злочину, що передбачений ***частиною 1 ст. 158 КК*** (у формі умисного подання до органу ведення Державного реєстру виборців неправдивих відомостей про виборців), загальний – фізична осудна особа з 18 років (тобто сам виборець). Суб'єкт складу злочину, що передбачений частиною 1 ст. 158 КК (умисне внесення неправдивих відомостей до бази даних Державного реєстру виборців, несанкціоновані дії з інформацією, що міститься в базі даних Державного реєстру виборців, чи інше несанкціоноване втручання у роботу бази даних Державного реєстру виборців), також загальний – фізична осудна особа з 16 років. (Щодо особливостей кваліфікації таких дій іншими суб'єктами, див. нижче).

Суб'єкт за складами злочинів, що передбачені частинами ***2 і 3 ст. 158 КК*** – загальний з 16 років. ***Суб'єкт кваліфікованого складу (частина 4 ст. 158 КК)*** за ознакою повторності, ознакою попередньої змови групи осіб та ознакою неможливості встановлення підсумків голосування чи визнання голосування на виборчій дільниці недійсним – також загальний. За відсутності вказаних вище ознак дії особи кваліфікується за частиною 4 ст. 158 КК лише коли ця особа має ознаки одного з шести вказаних в ній спеціальних суб'єктів.

Юридичні (статусні) ознаки члена виборчої комісії чи комісії з референдуму, кандидата на виборах, представника чи уповноваженої особи політичної партії, місцевої організації політичної партії, довіреної особа кандидата на виборах та офіційного спостерігача визначені у законах про відповідні вибори, законах про референдуми,

а також у Законі «Про Центральну виборчу комісію». Про поняття «член виборчої комісії» див. також: §1 цього розділу посібника. Про поняття службової особи див.: частини 3 і 4 ст. 18, примітки 1 і 2 до ст. 364 КК.

Суб'єктивна сторона формальних складів злочину, передбачених ***частинами 1, 2, 3 і 4 ст. 158 КК***, характеризується виною у формі прямого умислу. Особа усвідомлює суспільну небезпечність і незаконність своїх дій та бажає вчинити ці дії. Усвідомлення незаконності є обов'язковою ознакою умислу для всіх форм вчинення цього злочину, а не тільки тих, щодо яких в диспозиції ст. 158 КК є пряма вказівка на незаконність.

Суб'єктивна сторона матеріального складу злочину, передбаченого частиною 4 ст. 158 КК, характеризується як прямим, так і непрямим умислом. Особа усвідомлює суспільну небезпечність і незаконність своїх дій, передбачає що такі дії призведуть до неможливості встановлення підсумків голосування на виборчій дільниці, у відповідному виборчому окрузі чи до визнання голосування на виборчій дільниці недійсним і бажає настання таких наслідків або хоча не бажає, але свідомо припускає їх настання. Мотив і мета, з якими діє винна особа, на кваліфікацію не впливають.

Ускладнені випадки кваліфікації
надання неправдивих відомостей до органу ведення Державного реєстру виборців або фальсифікація виборчих документів, документів референдуму, підсумків голосування або відомостей Державного реєстру виборців

Умисне подання до органу ведення Державного реєстру виборців неправдивих відомостей про виборців, вчинене керівниками відповідних органів та іншими службовими особами, зазначеними у статтях 22 і 23 Закону «Про Державний реєстр виборів» не може бути кваліфіковане за частиною 1 ст. 158 КК, оскільки завжди мають кваліфікуючу ознаку (вчинення службовою особою з використанням службового становища) і тому кваліфікуються за частиною 4 ст. 158 КК. Так само, завжди не за частиною 1, а за частиною 4 ст. 158 КК кваліфікуються дії службових осіб, які вчинили умисне внесення неправдивих відомостей до бази даних Державного реєстру виборців, несанкціоновані дії з інформацією, що міститься в базі даних Державного реєстру виборців, чи інше несанкціоноване втручання у роботу бази даних Державного реєстру виборців.

Умисне внесення неправдивих відомостей до бази даних Державного реєстру виборців, несанкціоновані дії з інформацією, що міститься в базі даних Державного реєстру виборців, чи інше несанкціоноване втручання у роботу бази даних Державного реєстру виборців можуть утворювати сукупність цього злочину із злочинами у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку (наприклад, внесення до програмного коду бази даних шкідливих «закладок», «троянців»), що обумовлює кваліфікацію таких дії за частиною 1 чи 4 ст. 158 КК і, додатково, – за відповідними статтями Розділу XVI Особливої частини КК.

Об’єктивну сторону складу злочину, передбаченого частиною 1 ст. 158 КК, утворює подання документів, які містять таку недостовірну інформацію, яка є підставою для включення (виключення) громадянина до Державного реєстру виборців. Це інформація про вік, громадянство, факт смерті особи тощо. Подання іншої недостовірної інформації може тягнути адміністративну відповідальність за ст. 212-7 КАП.

Кваліфікації цього злочину ускладнюється коли передбачені ст. 158 КК дії вчинюються стосовно документів, які прямо не зазначені в диспозиціях частин 1-4 цієї статті, що обумовлює необхідність визначення змісту поняття, яке використане у частині 2 ст. 158 КК – «інші документи, які відповідно до законодавства відносяться до виборчих документів». Однак жоден із законів про вибори не містить дефініції поняття «виборчий документ». Наприклад, Закон «Про Центральну виборчу комісію» в цьому питанні обмежується нормами, за якими комісія «встановлює форми виборчих документів» (ст. 17 Закону). Системний і порівняльний аналіз виборчого законодавства та кримінально-правових норм і правозастосовної практики дозволять дійти висновку, що «іншій виборчий документ», це паперовий чи електронний документ, який складається в процесі виборчого процесу і підробка якого та інші незаконні дії стосовно нього можуть безпосередньо вплинути на результати виборів. Як зазначалося вище, це – списки виборців, контрольні талони бюлетенів, посвідчення кандидатів у народні депутати тощо. Предметом викрадення чи приховування (частина 3 ст. 158 КК) визнаються документи лише на паперових носіях.

Викрадення документів, які не відносяться до виборчих, кваліфікується за частинами 1 чи 2 ст. 357 КК. Зокрема, не належать

до предмету цього злочину документи, що підтверджують громадянство України та вік виборця (учасника референдуму) чи відповідного кандидата. Підробка документів, що підтверджують громадянство України та вік виборця, учасника референдуму чи відповідного кандидата паспорта громадянина України (паспорт громадянина України для виїзду за кордон, дипломатичний паспорт, службовий паспорт, військовий квіток, тимчасове посвідчення громадянина України, картка (довідка) установи виконання покарань або слідчого ізолятора, печатка виборчої комісії, штамп «Вибув» тощо), кваліфікується за частинами 1, 2 чи 3 ст. 358 або за частинами 1 чи 2 ст. 366 КК. Використання завідомо підробленого документа для отримання виборчого бюлетеня чи бюлетеня для голосування на референдумі кваліфікується за частиною 4 ст. 358 КК.

Виборче та референдне законодавство розрізняють поняття «виборчі документи» та «документи референдуму». Натомість законодавець в диспозиції частини 2 ст. 158 КК відніс бюлетень для голосування на референдумі, протокол про підсумки голосування на референдумі, протокол про результати референдуму до виборчих документів. Інші документи референдуму, про які вказує Закон «Про всеукраїнський референдум» не можуть бути визнані предметом цього злочину, оскільки застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено (ст. 3 КК). Тому не утворює складу цього злочину (відсутній предмет) вчинення передбачених ст. 158 КК дій стосовно таких документів референдуму, як протокол зборів громадян України щодо проведення всеукраїнського референдуму, список членів ініціативної групи з проведення всеукраїнського референдуму, постанова ЦВК про реєстрацію ініціативної групи з проведення всеукраїнського референдуму, протокол про підсумки збору підписів на підтримку ініціативи щодо проведення всеукраїнського референдуму, протокол про підрахунок голосів учасників референдуму тощо. Підробка будь-якого протоколу комісії референдуму (окрім протоколу про підсумки голосування на референдумі, та протоколу про результати референдуму) кваліфікується в залежності від ознак суб'єкта злочину за частинами 1 чи 3 ст. 358 або за частинами 1 чи 2 ст. 366 КК (за наявності усіх передбачених ними ознак).

Незаконне знищення чи псування під час виборчого процесу виборчих документів, у т.ч. бюлетенів, які не знаходяться у виборчій скриньці, не охоплюється складом цього злочину і такі дії слід

кваліфікувати за частиною 2 ст. 357 КК – за ознакою особливо важливих документів. Так само кваліфікується приховування виборчих документів, що не вказані у диспозиції частини 3 ст. 158 КК (тобто не протоколів про підрахунок голосів виборців чи учасників референдуму, про підсумки голосування в межах виборчого (територіального виборчого) округу на виборах чи референдумі, про результати виборів або референдуму).

Викрадення чи приховування виборчого бюлетеня, бюлетеня для голосування на референдумі, які не знаходяться у виборчій скриньці в момент викрадення, кваліфікуються за відповідною частиною ст. 158-1 КК.

За змістом диспозицій частин 2 і 3 ст. 158 КК, а також виборчого та референдного законодавства, ознакою об'єктивної сторони відповідних складів злочинів є певний час, а саме – час виборчого процесу, час процесу референдуму. Наприклад, початок виборчого процесу оголошує Центральна виборча комісія. Завершується виборчий процес через п'ятнадцять днів після дня офіційного оприлюднення результатів виборів (див., наприклад: частина 4 ст. 11 Закону «Про вибори народних депутатів України»). Поза часовими межами виборчого процесу неможлива підробка виборчого бюлетеня, текст якого затверджується виборчою комісією за сімнадцять днів до дня голосування (див., напр.: частина 3 ст. 74 Закону «Про місцеві вибори»). Тому вчинення дій, передбачених частинами 2 і 3 ст. 158 КК (у т.ч. – при наявності кваліфікуючих обставин, передбачених частиною 4), поза часовими межами виборчого процесу (процесу референдуму) не може кваліфікуватися за цією статтею Особливої частини КК. Наприклад, викрадення протоколів про результати виборів або референдуму з державної архівної установи, куди вони передаються після офіційного оприлюднення результатів виборів (референдуму), кваліфікується за частиною 1 ст. 357 КК.

Викрадення, знищення чи псування предметів цього злочину поєднані із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, завдають шкоду не тільки відносинам, які охороняються статтею 158 КК. В таких випадках вчинене кваліфікується за сукупністю злочинів – відповідна частина ст. 158 і відповідні частини статей 115, 121, 122, частина 2 ст. 125 КК.

Знищення чи псування виборчої скриньки з бюлетенями, вчинене шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом,

кваліфікується за сукупністю частини 3 чи 4 ст. 158 і частини 2 ст. 194 КК.

Наявність в діях особи одночасно кількох кваліфікуючих ознак, передбачених однією частиною ст. 158 КК, не утворює сукупності злочинів, але має бути зазначена у процесуальних документах. Наприклад, підписання протоколу про підрахунок голосів виборців на виборчій дільниці до його заповнення і не на засіданні виборчої комісії, на якому здійснюється підрахунок голосів виборців чи встановлення підсумків голосування чи результатів виборів або референдуму, а також з включенням до такого протоколу завідомо недостовірних відомостей, кваліфікується за частиною 3 ст. 158 КК.

Дії, передбачені частинами 1, 2 або 3 статті 158 КК, вчинені службовою особою з використанням службового становища, повністю охоплюються цим складом злочину і не потребують додаткової кваліфікації за ст. 364 КК як зловживання владою або службовим становищем. Однак, якщо вказані дії поєднані з прийняттям пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, вчинене кваліфікується як реальна сукупність злочинів – за частиною 4 ст. 158 і відповідною частиною ст. 368 КК.

§4. Незаконне використання виборчого бюлетеня, бюлетеня для голосування на референдумі, голосування виборцем, учасником референдуму більше ніж один раз (ст. 158-1 КК)

Стаття 158-1 КК містить ознаки одного основного (частина 1) та одного кваліфікованого (частина 2) складів злочину.

Безпосереднім об'єктом основного і кваліфікованого складів цього злочину є суспільні відносини, щодо забезпечення рівних виборчих прав, зокрема принципу – один виборець в одному виборчому окрузі має один голос.

Предметом злочину, як обов'язкової ознаки основного і кваліфікованого складів цього злочину, виступають виборчий бюлетень та бюлетень для голосування. Виборчий бюлетень – це паперовий захищений документ суворої звітності для голосування виборців, форма, колір і текст якого затверджуються Центральною виборчою комісією (див., напр.: ст. 71 Закону від 18 березня 2004 р. «Про вибори Президента України»). Бюлетень для голосування на всеукраїнському референдумі – це паперовий захищений документ суворої звітності, форма і текст якого затверджуються Центральною

виборчою комісією (див.: ст. 77 Закону України від 6 листопада 2012 р. «Про всеукраїнський референдум»).

Об'єктивна сторона основного і кваліфікованого складів злочину утворюється відповідними альтернативними активними діями, зазначеними у диспозиції частини 1 ст. 158-1 КК:

– надання виборчого бюлетеня чи бюлетеня для голосування на референдумі особою, яка не має права його надавати;

– отримання виборчого бюлетеня чи бюлетеня для голосування на референдумі особою, яка не має права його отримувати;

– викрадення виборчого бюлетеня, бюлетеня для голосування на референдумі;

– приховування виборчого бюлетеня, бюлетеня для голосування на референдумі;

– надання виборцю заповненого виборчого бюлетеня чи бюлетеня для голосування на референдумі;

– голосування виборцем, учасником референдуму більше ніж один раз.

Як надання ***виборчого бюлетеня чи бюлетеня для голосування на референдумі особою, яка не має права його надавати***, кваліфікується видача такого бюлетеня будь-якою особою, яка не є уповноваженим членом відповідної виборчої комісії. Для кваліфікації не має значення кому саме надається бюлетень – це може бути як особа, що має право голосувати на цій дільниці, так і стороння особа. В останньому випадку дії особи, яка отримала бюлетень, також кваліфікуються за ст. 158-1 КК – як отримання виборчого бюлетеня чи бюлетеня для голосування на референдумі особою, яка не має права його отримувати.

Як ***отримання виборчого бюлетеня чи бюлетеня для голосування на референдумі особою, яка не має права його отримувати***, кваліфікуються дії як особи, що взагалі не має права голосувати на цій дільниці, так і особи, яка внесена у відповідні списки виборців, але на момент вчинення злочину втратила право отримання бюлетеня (наприклад, бюлетень отримує особа, яка вже проголосувала). На кваліфікацію дій таких осіб не впливає – отримували вони бюлетень від уповноважених осіб (членів виборчих комісій) чи від осіб, які не мали права його надавати. В останньому випадку дії особи, яка надала бюлетень, також кваліфікуються за ст. 158-1 КК – надання виборчого бюлетеня чи бюлетеня для голосування на референдумі особою, яка не має права його надавати.

Як ***викрадення*** виборчого бюлетеня, бюлетеня для голосування на референдумі кваліфікується вчинене будь-яким способом (таємним або відкритим) вилучення з місця їх законного знаходження: з приміщення типографії, де бюлетені були віддруковані; з транспортного засобу, яким бюлетені транспортувалися; безпосередньо у виборця, який отримав бюлетень для голосування. Бюлетень як предмет викрадення може бути як чистий (не заповнений виборцем), так і використаний (заповнений виборцем).

Як ***приховування виборчого бюлетеня, бюлетеня для голосування на референдумі*** кваліфікуються дії з вилучення одного чи більше бюлетенів з належного місця їх знаходження і переміщення в інше (з виносом з приміщення чи без такого), що робить неможливим їх використання під час виборів або референдуму. На відміну від викрадення бюлетенів, яке може бути вчинене будь-якою особою, приховування вчинюється суб'єктом виборчого процесу, який має повноваження для роботи з бюлетенями. Наприклад, член виборчої комісії, якому доручено видавати бюлетені виборцям, виносить кілька бюлетенів з приміщення дільниці і ховає їх в іншому місці. Якщо бюлетені переміщені в місце, до якого має доступ лише ця особа (наприклад, ховає їх у своєму автомобілі чи відносить додому і повертається до виборчої дільниці) такі дії кваліфікуються як викрадення виборчого бюлетеня, бюлетеня для голосування на референдумі.

Як ***надання виборцю заповненого виборчого бюлетеня чи бюлетеня для голосування на референдумі*** кваліфікуються дії по врученню виборцю чи учаснику референдуму бюлетеня, в якому зроблені позначки, що засвідчують волевиявлення. Для кваліфікації злочину не має значення, чи відповідають ці позначки волевиявленню, яке в дійсності бажає здійснити виборець, учасник референдуму. Так само не має значення як вплинуло заповнення бюлетеня на його статус (наприклад, якщо буде визнаний такий бюлетень недійсним через те, що зроблено більш як одну позначку проти прізвищ кандидатів).

Як ***голосування виборцем, учасником референдуму більше ніж один раз*** кваліфікуються дії виборця (учасника референдуму) по голосуванню два чи більше разів на одних виборах – в одному чи в різних округах, на одній чи в різних виборчих дільницях. Наприклад, як голосування більше ніж один раз кваліфікується голосування за місцем реєстрації проживання, а потім, в той же день, – по місцю

фактичного проживання. Так само як голосування більше ніж один раз кваліфікується голосування спочатку за своїм прізвищем, а потім за паспортом родича, сусіда тощо. Якщо при цьому використовуються підроблені паспорт чи інший документ, який надається для отримання виборчого бюлетеня, вчинене кваліфікується за сукупністю злочинів – за частиною 1 чи 2 ст. 158-1 та за частиною 4 ст. 358 КК.

Кваліфікований склад (частина 2 ст. 158-1 КК) містить такі три альтернативні кваліфікуючі ознаки:

– вчинення злочину повторно;

– вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб;

– вчинення злочину одним з альтернативних спеціальних суб'єктів: кандидатом на виборах; членом виборчої комісії чи комісії з референдуму; довіреною особою кандидата на виборах; представником політичної партії чи місцевої організації політичної партії у виборчій комісії чи комісії з референдуму; уповноваженою особою політичної партії чи місцевої організації політичної партії; членом ініціативної групи референдуму; офіційним спостерігачем на виборах або референдумі.

Повторним вважається вчинення особою двох чи більше передбачених частинами 1 або 2 ст. 158 КК дій незалежно від їх кількості та порядку (див.: ст. 32 КК, а також розділ 1 цього посібника).

Злочин визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо будь-яке діяння, передбачене частинами 1 або 2 ст. 158 КК, спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення (див.: частина 2 ст. 28 КК, а також розділ 1 цього посібника).

Злочин, передбачений частинами 1 і 2 ст. 158 КК, має ***формальний склад*** і вважається закінченим з моменту вчинення відповідної дії. Злочин у формі приховування виборчого бюлетеня, бюлетеня для голосування на референдумі відноситься до триваючих. Злочин у формі голосування виборцем, учасником референдуму більше ніж один раз вважається закінченим в момент другого голосування. Голосування виборцем, учасником референдуму більше двох разів на кваліфікацію не впливає але має бути відображено у процесуальних документах, які стосуються обвинувачення особи. Можливі готування та замах на вчинення злочину, а також добровільна відмова при незакінченому злочині.

Суб'єкт злочину за складом, що передбачений частиною 1 ст. 158-1 КК, загальний з 16 років. Однак у випадку вчинення цього злочину у формі голосування більше ніж один раз його суб'єкт є спеціальний – виборець чи учасник референдуму, тобто громадянин України, який досяг на день проведення виборів чи референдуму вісімнадцяти років (ст. 70 Конституції України).

Суб'єкт кваліфікованого складу (частина 2 ст. 158-1 КК) за ознакою повторності та попередньої змови групи осіб – загальний з 16 років. За відсутності ознак повторності чи попередньої змови групи осіб кваліфікація за частиною 2 ст. 158-1 КК можлива лише коли особа має ознаки одного з шести вказаних спеціальних суб'єктів.

Юридичні (статусні) ознаки кандидата на виборах, члена виборчої комісії чи комісії з референдуму, довіреної особи кандидата на виборах, представника політичної партії чи місцевої організації політичної партії у виборчій комісії чи комісії з референдуму, уповноваженої особи політичної партії чи місцевої організації політичної партії, члена ініціативної групи референдуму, офіційного спостерігача на виборах або референдумі визначені у законах про відповідні вибори, законах про референдуми, а також у Законі «Про Центральну виборчу комісію». Наприклад, членом ініціативної групи референдуму може бути громадянин України, який на день її утворення має право голосу і включений (обраний) до її складу на зборах громадян України щодо проведення всеукраїнського референдуму (ст. 30 Закону від 6 листопада 2012 р. «Про всеукраїнський референдум»). Про поняття «член виборчої комісії» див. також: §1 цього розділу посібника.

Суб'єктивна сторона складів злочину, передбачених частинами 1 і 2 ст. 158-1 КК, характеризується виною у формі прямого умислу. Особа усвідомлює суспільну небезпечність і незаконність своїх дій та бажає вчинити ці дії. Мотив і мета, з якими діє винна особа, на кваліфікацію не впливають.

Ускладнені випадки незаконного використання виборчого бюлетеня, бюлетеня для голосування на референдумі, голосування виборцем, учасником референдуму більше ніж один раз

Якщо виборчі бюлетені або бюлетені для голосування на референдумі викрадаються разом з виборчою скринькою, вчинене кваліфікується за частиною 3 чи 4 ст. 158 КК.

За відповідною частиною ст. 158-1 КК кваліфікуються дії осіб, які обманом отримали виборчий бюлетень для голосування за свого родича чи знайомого, у т.ч. – за його згодою. Наприклад, судом за частиною 2 ст. 158-1 КК була засуджена член виборчої комісії за отримання виборчого бюлетеня за свого сина, який знаходився в той час за кордоном України.

На практиці надання виборцю заповненого виборчого бюлетеня чи бюлетеня для голосування на референдумі є елементом так званих «виборчих каруселей», коли виборець вкидає у виборчу скриньку наданий йому перед цим заповнений бюлетень, а отриманий в законному порядку чистий (незаповнений) бюлетень виносить з виборчої дільниці і передає тому, хто надав йому заповнений бюлетень, чи іншій особі для продовження «каруселі». Такі дії виборця, учасника референдуму, поєднані з прийняттям пропозиції, обіцянки або одержанням виборцем, учасником референдуму для себе чи третьої особи неправомірної вигоди, кваліфікуються за сукупністю злочинів – за частинами 1 чи 2 ст. 158-1 КК і додатково за частиною 1 чи 4 ст. 160 КК.

Відповідно, – дії особи, яка надала виборцю заповнений виборчий бюлетень чи заповнений бюлетень для голосування на референдумі з одночасною пропозицією, обіцянкою або наданням виборцю чи учаснику референдуму неправомірної вигоди за повернення ним чистого (незаповненого) бюлетеня, кваліфікується як сукупність злочинів – за частиною 1 чи 2 ст. 158-1 і частиною 2 чи 4 ст. 160 КК.

§5. Незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму (ст. 158-2 КК)

Стаття 158-2 КК містить ознаки одного основного (частина 1) та одного кваліфікованого (частина 2) складів злочину.

Редакція частини 1 цієї характеризується, як буде показано нижче, використанням таких лексичних та граматичних конструкцій, які значно ускладнюють встановлення об'єктивних ознак злочину. Деякі з цих конструкцій взагалі унеможливлюють виявлення волі законодавця. Як результат – неоднозначне тлумачення даної норми в теорії кримінального права (в науково-практичних коментарях КК та монографічній літературі), а також відсутність в Державному реєстрі судових рішень вироків за ст. 158-2 КК.

Викладене обумовлює необхідність в цьому параграфі відійти від звичайної схеми висвітлення питань кваліфікації злочину, провести аналіз колізійних аспектів його складу, викласти не тільки висновки, а й аргументи на їх користь.

Безпосереднім об'єктом основного і кваліфікованого складів злочину є суспільні відносини, що забезпечують можливість верифікації результатів волевиявлення виборців протягом певного часу після встановлення результатів виборів (референдуму) та їх офіційного оприлюднення.

Предметом злочину виступають виборча документація та документи референдуму.

Жоден із законів про вибори не містить дефініції поняття «виборча документація». Так, Закон України від 30 червня 2004 р. «Про Центральну виборчу комісію» взагалі не використовує це поняття. У Законі від 17 листопада 2011 р. «Про вибори народних депутатів України» до виборчої документації віднесено: інформаційні плакати, плакати, що роз'яснюють порядок голосування та відповідальність за порушення законодавства про вибори депутатів, печатки дільничних виборчих комісій (пункт 11 ст. 31 Закону); протоколи про підсумки голосування (пункт 16 ст. 31 Закону); протоколи про підрахунок голосів на виборчій дільниці (пункт 9 ст. 32 Закону); виборчі бюлетені (частина 1 ст. 51, частина 2 ст. 93 Закону); зіпсовані виборчі бюлетені (частина 9 ст. 81 Закону); протоколи про підрахунок голосів виборців на виборчій дільниці (частина 2 ст. 87 і частина 1 ст. 115 Закону); протоколи про підсумки голосування в межах виборчих округів (частина 1 ст. 115 Закону).

Закон «Про вибори Президента України» до виборчої документації відносить: виборчі бюлетені (пункт 12 частини 2 ст. 25, частина 1 ст. 39, частина 1 ст. 81, частина 11 ст. 83 Закону); бланки протоколів виборчих комісій про підрахунок голосів та встановлення результатів голосування (пункт 12 частини 2 ст. 25 Закону); невикористані бланки протоколів дільничних виборчих комісій (частина 25 ст. 28, частина 1 ст. 81 Закону); зіпсовані виборчі бюлетені (частина 8 ст. 72 Закону); протоколи про підрахунок голосів виборців (частина 1 ст. 78 Закону).

Закон «Про місцеві вибори» до виборчої документації відносить: бланки протоколів (пункт 10 частини 2 ст. 25 Закону); виборчі бюлетені (пункт 2 частини 2 ст. 74, частина 9 ст. 82, частина 24 ст. 83 Закону); зіпсовані виборчі бюлетені (частина 14 ст. 75 Закону).

Закон «Про всеукраїнський референдум» до документів референдуму відніс: невикористані бюлетені (частина 6 ст. 85 Закону); список учасників всеукраїнського референдуму (частина 11 ст. 85 Закону); витяг із списку учасників всеукраїнського референдуму (частина 11 ст. 85 Закону); заяви, на підставі яких складався витяг із списку учасників всеукраїнського референдуму (частина 11 ст. 85 Закону); контрольні талони бюлетенів (частина 12 ст. 85 Закону); виявлені у виборчих скриньках предмети, що не є бюлетенями для голосування встановленої форми (частина 20 ст. 85 Закону); бюлетені, котрі не підлягають врахуванню при встановленні загальної кількості учасників референдуму, які взяли участь у голосуванні, та при підрахунку голосів учасників референдуму (частина 27 ст. 85 Закону); недійсні бюлетені (частина 31 ст. 85 Закону); бюлетені з голосами учасників референдуму, поданими на підтримку питання референдуму, та бюлетені з голосами учасників референдуму, поданими проти питання референдуму (частина 34 ст. 85 Закону); примірники протоколу дільничної комісії референдуму про підрахунок голосів учасників референдуму на дільниці референдуму (частина 8 ст. 86 Закону, частина 4 ст. 87, частина 3 ст. 90, а також частина 11 ст. 86 і частина 1 ст. 88); усі бюлетені для голосування, виявлені у виборчих скриньках на дільниці референдуму де голосування визнано недійсним (частина 4 ст. 87 Закону); бюлетені для голосування (частина 11 ст. 86 і частина 1 ст. 88); контрольні талони (частина 11 ст. 86 і частина 1 ст. 88); виявлені у виборчих скриньках предмети, що не є бюлетенями для голосування встановленої форми (частина 11 ст. 86 і частина 1 ст. 88); списки учасників референдуму (частина 11 ст. 86 і частина 1 ст. 88); окремі думками членів дільничної комісії, викладені у письмовій формі (частина 11 ст. 86 і частина 1 ст. 88); акти, заяви, скарги та рішення, прийняті комісією (частина 11 ст. 86 і частина 1 ст. 88); перший примірник протоколу окружної комісії референдуму про підсумки голосування в межах територіального округу референдуму, а за наявності - перший примірник протоколу з позначкою "Уточнений" (частина 7 ст. 91 Закону).

Аналіз вказаних норм та інших законодавчих приписів, а також матеріалів практики, дозволяє дійти певних висновків.

По-перше, звертає на себе увагу та обставина, що у виборчих законах і у референдному законі використовуються як поняття «документ», так і поняття «документація»: виборчий документ і

виборча документація, документ референдуму і документація референдуму. У розділах, що містять норми про зберігання документів, усі закони використовують одне поняття – «документація». Тому використання законодавцем у диспозиції частини 1 ст. 158-2 КК різних слів («документація» і «документи») для визначення предметів злочину не має змістовного навантаження – виборча документація складається з виборчих документів, документи референдуму утворюють у своїй сукупності документацію референдуму. Відтак знищення (пошкодження) виборчої документації означає знищення (пошкодження) виборчих документів. Так само знищення (пошкодження) документів референдуму означає знищення (пошкодження) документації референдуму.

По-друге, виборчим та референдним законодавством до відповідних виборчої документації чи документів референдуму відносяться деякі предмети, знищення і пошкодження яких не може завдати шкоди об’єкту цього злочину, а також об’єктам інших злочинів проти виборчих прав. Наприклад, виявлені у виборчих скриньках предмети, що не є бюлетенями для голосування встановленої форми, запаковуються, пакет заклеюється, на ньому робиться напис "Предмети", а також зазначаються номер територіального округу референдуму або позначення закордонного округу референдуму, номер дільниці референдуму, дата і час пакування, ставляться підписи усіх присутніх членів дільничної комісії референдуму та печатка дільничної комісії (частина 20 ст. 85 Закону «Про всеукраїнський референдум»). Ці предмети (наприклад, аркуші з лайкою на адресу кандидата) включаються до виборчої документації але не впливають на результати голосування, а їх знищення чи пошкодження ніяким чином не може завадити перерахунку голосів чи верифікації результатів виборів іншим способом. Так само, не можуть вплинути на встановлення результатів виборів та їх наступну верифікацію знищення чи пошкодження інформаційних плакатів та плакатів, що роз'яснюють порядок голосування та відповідальність за порушення законодавства про вибори, які пунктом 11 ст. 31 Закону «Про вибори народних депутатів України» також віднесені до виборчої документації. Знищення чи пошкодження незаповнених бланків протоколів виборчих комісій (пункт 12 частини 2 ст. 25 Закону) також не може завдати шкоди об’єкту цього злочину. Інакше кажучи – усі документи, що відносяться до предмету цього злочину, підлягають після проведення

виборів або референдуму зберіганню певний строк у державних архівних установах чи в Центральній виборчій комісії України. Але не усі документи, що підлягають зберіганню у державних архівних установах чи в Центральній виборчій комісії України, відносяться до предмету цього злочину.

Слід також врахувати, що ряд виборчих документів складається в декількох примірниках. Наприклад, протокол про підсумки голосування у загальнодержавному окрузі в межах одномандатного округу складається окружною виборчою комісією у кількості примірників, на три більшій, ніж кількість осіб, які входять до складу окружної виборчої комісії. Перший примірник протоколу окружна виборча комісія транспортує до Центральної виборчої комісії, другий примірник протоколу зберігається в окружній виборчій комісії, третій – невідкладно вивішується для загального ознайомлення у приміщенні окружної виборчої комісії, а решта по одному примірнику видаються членам окружної виборчої комісії (частини 3-8 ст. 95 Закону «Про вибори народних депутатів України»). Встановлення результатів виборів депутатів у одномандатних округах здійснюється Центральною виборчою комісією на підставі розгляду отриманих нею протоколів окружних комісій, тобто перших примірників вказаних протоколів. Після цього саме ці, перші примірники протоколів, передаються в установленому порядку на зберігання до центральної державної архівної установи, а другий примірник окружна виборча комісія передає до Державного архіву в Автономній Республіці Крим (до відповідних місцевих державних архівних установ). Зрозуміло, що знищення інших примірників протоколів (наприклад, спалення членом окружної комісії наданого йому особисто примірника) ніяк не вплине на встановлення результатів виборів та їх наступну верифікацію.

Проведений аналіз дозволяє сформулювати визначення предмету злочину цього злочину.

Під документами та документацією, як предметами цього злочину розуміються примірники документів, що відповідно до норм виборчого чи референдного законодавства складаються та використовуються для визначення підсумків голосування на виборах чи референдумі, можуть слугувати засобом наступної верифікації законності процесу ініціювання референдуму, результатів виборів чи референдуму, а також підлягають збереженню після проведення виборів або референдуму у державних архівних установах чи в Центральній виборчій комісії України.

Деякі з таких документів прямо вказані у диспозиціях статей 158 і 158-1 КК. Це виборчі бюлетені, бюлетені для голосування на референдумі, протоколи про підрахунок голосів виборців на виборчій дільниці, про підрахунок голосів учасників референдуму, про підсумки голосування на виборах чи референдумі, про результати виборів або референдуму. Мають значення для верифікації законності процесу ініціювання референдуму та результатів виборів чи референдуму також підписні листи, списки виборців, контрольні талони бюлетенів тощо.

Об'єктивну сторону основного і кваліфікованого складів злочину утворюють активні дії.

Знищення документів – приведення їх у стан повної непридатності для верифікації результатів виборів чи референдуму, коли такі документи перестають бути носієм належної інформації (спалювання, подрібнення спеціальним пристроєм «shredder» тощо).

Обов'язковою ознакою складу злочину у формі знищення виборчої документації або документів референдуму є ***певний час***, а саме – «поза встановленим законом строком зберігання у державних архівних установах та в Центральній виборчій комісії України після проведення виборів або референдуму». У більшості коментарів до статті 158-2 КК їх автори не надають тлумачення наведеної законодавчої конструкції, обмежуючись її відтворенням в тексті коментаря. [44] Разом з тим навряд чи можна погодитися з її тлумаченням, запропонованим авторами монографії «Кримінальна відповідальність за порушення виборчих і референдних прав», де вказано, що часом вчинення злочину є «період встановлених виборчими законами строків зберігання виборчих документів та документів референдуму у державних архівних установах та в Центральній виборчій комісії України». Далі автори стверджують, що слово «поза» вжите законодавцем для вказівки на час вчинення діяння – знищення документів до закінчення визначеного законом строку їх зберігання у державних архівних установах та в Центральній виборчій комісії України після проведення відповідних

[44] Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар. Т.2 : Особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І Борисов, В.І. Тютюгін та ін. – Х.: Право, 2013. – 1040 с. (С.152-153); Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С. Азаров, В.К. Грищук, А.В. Савченко [та ін.]. – К.: Юрінком Інтер, 2016. – 1064 с. (С. 379-380).

виборів.[45] Таке тлумачення є прямо протилежним тексту закону та граматичній функції в українській мові службового слова «поза».

Прийменник «поза» завжди уживається для виключення того, що названо у реченні іменником, а конкретно в даному звороті – при вказуванні на певний час перед чим-небудь.[46] Тобто граматична конструкція диспозиції частини 1 ст. 158-2 КК з використанням службового слова «поза» вказує на таке:

по-перше, існує певний строк зберігання виборчої документації та документів у державні архівній установі чи в Центральній виборчій комісії України референдуму після проведення виборів або референдуму;

по-друге, часом вчинення дії (знищення документів) є час до початку перебігу вказаного строку.

Тривалість строку (п'ять, чотири, три чи два роки) для складу цього злочину значення не має, оскільки дія вчинюється до початку його перебігу. Викладене вище підтверджується і тим, що текст законопроекту про внесення до КК цієї статті був більш простий для тлумачення. Редакція цієї статті в законопроекті: «Внесення змін, підміна або знищення виборчої документації поза встановленим законом строком».[47] Тобто передбачалась відповідальність за знищення виборчої документації не тоді, коли її належало знищити. На жаль доопрацювання законопроекту значно ускладнило його остаточну граматичну конструкцію.

Додатково зазначимо, що окрім частини 1 ст. 158-2 КК, прийменник «поза» використаний законодавцем ще в трьох статтях КК (частини 1 і 2 ст. 10, частина 1 ст. 201 і частина 1 ст. 305) і в кожному з цих випадків не виникає сумніву, що мова йде про дії, які вчинюються «не там» чи «не під час того», на що вказується іменником. «Поза межами України» – це не на території України. «Поза митним контролем» – не під час митного контрою. Немає жодної обставини, яка б дозволяла стверджувати, що в частині 1 ст. 158 КК прийменник «поза» використовується в іншому значенні.

---

[45] Кримінальна відповідальність за порушення виборчих і референдних прав / П.П.Андрушко, І.О.Зінченко, С.Я.Лихова та ін.; За заг.ред. В.П.Тихого. – Х.: изд-во Кроссроуд, 2008. – 344 с. (С.187-188).

[46] Словник української мови: в 11 томах. — Том 6, 1975. — С. 779.

[47] Див.: Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за знищення виборчої документації. [Електронний ресурс] – Режим доступу: /http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=19486.

Підсумовуючи: за ст. 158-2 КК кваліфікуються дії по знищенню предмету цього злочину під час проведення та після проведення виборів або референдуму, але до моменту передачі відповідних документів (документації) для зберігання у державних архівних установах та в Центральній виборчій комісії України.

Знищення чи пошкодження відповідних документів (документації) під час їх зберігання у Національному архівному фонді кваліфікується за частиною 1 чи 3 ст. 298-1 КК. Знищення чи пошкодження бюлетенів в результаті незаконного знищення чи псування виборчої скриньки з бюлетенями кваліфікується за частинами 3 чи 4 ст. 158 КК. Знищення предмету цього злочину, вчинене шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом, кваліфікується за сукупністю відповідної частини ст. 158-2 і частини 2 ст. 194 КК.

Незаконність знищення виборчої документації і документів виборів присутня завжди, коли присутній предмет цього злочину. Ні при яких умовах не можуть бути законними дії по знищенню заповнених виборцями виборчих бюлетенів, перших двох примірників протоколу про підрахунок голосів виборців на виборчій дільниці, контрольних талонів до використаних бюлетенів тощо. Знищення документів, які не підлягають зберіганню у державних архівних установах та в Центральній виборчій комісії України, може бути як законним, так і незаконним. Однак і в першому і в другому випадках такі дії не можуть бути кваліфіковані за ст. 158-2 КК оскільки відсутній предмет цього злочину. Якщо, наприклад, особа підпалює примірник списку виборців, наданий для загального ознайомлення (тобто примірник, який не підлягає зберіганню у державних архівних установах та в Центральній виборчій комісії України), вчинене кваліфікуються не за ст. 158-2 КК, а за відповідними частинами ст. 357 і ст. 296 КК (за наявності усіх передбачених ними ознак відповідних складів злочинів).

Пошкодження – приведення документів у частково непридатний стан, коли можливість їх використання для верифікації результатів виборів чи референдуму суттєво утруднюється (розірвання на шматки, затоплювання водою тощо).

Граматичне тлумачення диспозиції частини 1 ст. 158-2 КК (відсутність ознаки незаконності дій, які вказані після коми і

звороту «а так само») не дає підстав для іншого висновку окрім такого: пошкодження документів є кримінально караним незалежно від того законно чи незаконно вчинені такі дії. На користь такого висновку свідчить і системно-порівняльний аналіз цієї норми з диспозиціями інших статей КК. Наприклад, частина 1 ст. 162 КК містить опис трьох різних дій («проникнення», «проведення» і «виселення») і кожна з них окремо, так би мовити персонально, характеризується законодавцем як дія незаконна. У диспозиції частини 1 ст. 176 КК, де використана аналогічна граматична конструкція, відповідні дії після звороту «а так само» охарактеризовані окремо як незаконні.

Далі. Граматична побудова диспозиції частини 1 ст. 158-2 КК одночасно свідчить про те, що така ознака складу як час вчинення діяння («поза встановленим законом строком зберігання у державних архівних установах та в Центральній виборчій комісії України») не поширюється на вчинення цього злочину у формі пошкодження предметів злочину. Тобто, якщо знищення виборчої документації або документів референдуму під час їх зберігання у державних архівних установах та в Центральній виборчій комісії України не може кваліфікуватися за ст. 158-2 КК, то їх пошкодження за тих же обставинах навпаки – необхідно кваліфікувати за частиною 1 чи 2 цієї статті.

«Виправлення» ситуації тлумаченням, за яким вказані вище ознаки діяння у формі знищення предмету злочину поширюються і на вчинення його у формі пошкодження буде фактично застосуванням кримінального закону за аналогією, що заборонено. Таким чином чинна редакція тексту частини 1 ст. 158-2 КК щодо опису ознак складу цього злочину у формі пошкодження виборчої документації або документів референдуму є прикладом своєрідної аутоколізії, коли внутрішні суперечності (неточності) в побудові окремо взятої статті КК фактично унеможливлюють застосування окремих її приписів, в даному випадку приписів про кваліфікацію за частинами 1 чи 2 ст. 158-2 КК дій, якими особа пошкоджує виборчу документацію або документи референдуму. Такі дії слід кваліфікувати за відповідними частинами ст. 357 КК, а за наявності хуліганських мотивів – додатково за відповідними частинами ст. 296 КК.

Кваліфікований склад (частина 2 ст. 158-2 КК) містить такі альтернативні кваліфікуючі ознаки:

– вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб;

– вчинення злочину одним з альтернативних спеціальних суб'єктів: членом виборчої комісії чи іншою службовою особою з використанням влади або службового становища.

Злочин визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо будь-яке діяння, передбачене частинами 1 або 2 ст. 158-2 КК, спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення (див.: частина 2 ст. 28 КК, а також розділ 1 цього посібника).

Злочин, передбачений частинами 1 і 2 ст. 158-2 КК, має ***формальний склад*** і вважається закінченим з моменту вчинення відповідної дії. Злочин у формі приховування виборчого бюлетеня, бюлетеня для голосування на референдумі відноситься до триваючих (див.: розділ 1 цього посібника). Можливі готування та замах на вчинення злочину (наприклад, в наслідок підпалу було пошкоджено лише упаковку виборчої документації), а також добровільна відмова при незакінченому злочині.

Суб'єкт злочину за складом, що передбачений частиною 1 ст. 158-2 КК, загальний з 16 років.

Суб'єкт кваліфікованого складу (частина 2 ст. 158-2 КК) за ознакою попередньої змови групи осіб – загальний з 16 років. За відсутності ознаки попередньої змови групи осіб кваліфікація за частиною 2 ст. 158-2 КК можлива лише коли особа має ознаки одного з двох вказаних в ній спеціальних суб'єктів.

Юридичні (статусні) ознаки члена виборчої комісії визначені у законах про відповідні вибори (див. також: §1 цього розділу посібника). Вчинення діяння членом комісії з референдуму не є ознакою кваліфікованого складу цього злочину і кваліфікується за частиною 1 ст. 158-2 КК. Про поняття службової особи див.: частини 3 і 4 ст. 18, примітки 1 і 2 до ст. 364 КК.

Суб'єктивна сторона складів злочину, передбачених частинами 1 і 2 ст. 158-2 КК, характеризується виною у формі прямого умислу. Особа усвідомлює суспільну небезпечність і незаконність своїх дій та бажає вчинити ці дії. Мотив і мета, з якими діє винна особа, на кваліфікацію не впливають.

Ускладнені випадки кваліфікації незаконного знищення виборчої документації або документів референдуму

Як показано вище, склад злочину, передбачений статтею 158-2 КК, багато в чому має проблемний, а в деяких питаннях – навіть колізійний характер. Рекомендації по кваліфікації відповідних діянь викладені під час аналізу об'єкту, предмету, об'єктивних та суб'єктивних ознак цього злочину.

§6. Порушення таємниці голосування (ст. 159 КК)

Стаття 159 КК містить ознаки одного основного (частина 1) та одного кваліфікованого (частина 2) складів злочину.

Безпосереднім об'єктом основного і кваліфікованого складів цього злочину є суспільні відносини, щодо забезпечення виборчого права та права на участь у референдумі в частині забезпечення таємниці голосування.

Формула, використана законодавцем для характеристики потерпілого («громадянин, який взяв участь у виборах або референдумі») потребує обмежувального тлумачення, оскільки за чинним виборчим та референдним законодавством громадянин може брати участь у виборах і референдумі в різних формах: особиста участь у голосуванні, участь у виборах в якості кандидата, участь у роботі виборчих комісій чи комісій з всеукраїнського референдуму, участь у проведенні агітації, участь у здійсненні спостереження за виборами чи проведенням всеукраїнського референдуму тощо. Тому ***потерпілий*** як обов'язкова ознака цього складу злочину – це дієздатний громадянин України, якому на день голосування виповнилося вісімнадцять років і який включений до списку виборців на виборчій дільниці (до списку учасників референдуму на дільниці референдуму), отримав і заповнив в установленому порядку виборчий бюлетень (бюлетень для участі у всеукраїнському референдумі).

Об'єктивна сторона основного і кваліфікованого складів злочину утворюється активними діями по розголошенню змісту волевиявлення громадянина, який взяв участь у виборах Президента України, народних депутатів України, місцевих виборах, всеукраїнському чи місцевому референдумі. Спосіб розголошення змісту волевиявлення на кваліфікацію не впливає. Це може бути усне повідомлення про нього будь-яким особам, наприклад членам

виборчої комісії, іншим виборцям, журналістам, або демонстрація присутнім заповненого бюлетеня, демонстрація відеозапису чи фотознімка заповнення громадянином бюлетеня тощо.

Передбачений ст. 159 КК злочин має формальний склад і вважається закінченим в момент, коли зміст волевиявлення громадянина, який взяв участь у виборах або референдумі, став відомий хоча б одній сторонній особі. Під сторонньою особою розуміється будь-яка особа (у т.ч. родичи чи інші близькі особи виборця, працівники правоохоронних органів тощо), окрім самого виборця чи учасника референдуму і особи, яка розголошує зміст волевиявлення потерпілого. Можливе готування до злочину (наприклад, особа встановлює відеокамеру в кабінці для голосування) та замах на злочин (наприклад, особа продемонструвала заповнений бюлетень, але ніхто з присутніх не зміг побачити того, як саме він був заповнений). Можлива добровільна відмова при готуванні до злочину.

Суб'єкт загального складу злочину (частина 1 ст. 159 КК) загальний – фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку. Суб'єкт ***кваліфікованого*** складу (частина 2 ст. 159 КК) – спеціальний, а саме член виборчої комісії або комісії з референдуму, інша службова особа, яка діє з використанням свого службового становища. Юридичні (статусні) ознаки члена виборчої комісії та членом комісії з референдуму визначені, відповідно, у законах про відповідні вибори та в законах про всеукраїнський чи місцеві референдуми (див. також: §1 цього розділу посібника). Про поняття службової особи див.: частини 3 і 4 ст. 18, примітки 1 і 2 до ст. 364 КК.

Суб'єктивна сторона складів злочину, передбачених частинами 1 і 2 ст. 159 КК, характеризується виною у формі прямого умислу. Особа усвідомлює суспільну небезпечність і незаконність своїх дій та бажає вчинити ці дії. Мотив і мета, з якими діє винна особа, на кваліфікацію не впливають.

Ускладнені випадки кваліфікації
порушення таємниці голосування

Не утворює складу цього злочину добровільне повідомлення виборцем чи учасником референдуму іншим особам про свій вибір, наприклад, своїм родичам чи знайомим, а також при відповідях

працівникам установ, що проводять соціологічні опитування (так звані екзітполи). Однак подальше розголошення вказаними особами зазначеної інформації утворює склад розголошення змісту волевиявлення громадянина, який взяв участь у виборах або референдумі.

За частиною 1 чи 2 ст. 159 КК кваліфікується примушування насильством чи обманом виборця чи учасника референдуму розголосити зміст заповненого ним бюлетеня (до чи після вкидання його у виборчу скриньку). Якщо насильство полягає у побоях чи завданні тілесних ушкоджень, вчинене додатково кваліфікується за статтями, що передбачають відповідальність за посягання на здоров'я (відповідні частини статей 121-126 КК).

Таємниця голосування являє важливу складову виборчого права або права брати участь в референдумі. Тому порушення таємниці голосування є одночасно перешкоджанням здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі. Вчинене кваліфікується за ст. 157 КК коли таємниця голосування була порушена обманом чи примушуванням, вчиненими до голосування чи під час голосування і зміст волевиявлення обманом або через примушування став відомий суб'єкту цього злочину: кабіни для таємного голосування обладнуються прихованими відеокамерами (обман), особа пропонує виборцю «допомогти» заповнити бюлетень (обман), виборець під погрозою насильства вимушений показати винній особі заповнений бюлетень (примушування) тощо. Тобто, при посяганні на конституційний принцип таємниці голосування діями, передбаченими частинами 1, 2 чи 3 ст. 157 КК, інформація про волевиявлення стає відомою, окрім самого виборця, учасника референдуму, ще одній особі – суб'єкту цього злочину. Натомість за частинами 1 чи 2 ст. 159 КК кваліфікуються дії, якими здійснюється подальше поширення зазначеної інформації – зміст волевиявлення громадянина розголошується третім особам (одній, багатьом і навіть усім – при використанні засобів масової інформації).

На практиці зустрічаються випадки реальної сукупності вказаних злочинів, коли особа із застосуванням обману чи насильства перешкоджає виборцю вкинути до скриньки заповнений бюлетень, забирає його і демонструє третім особам, чим розголошує зміст волевиявлення громадянина. Суди обґрунтовано такі дії кваліфікують за відповідними частинами статей 157 і 159 КК.

§7. Порушення порядку фінансування політичної партії, передвиборної агітації, агітації з всеукраїнського або місцевого референдуму (ст. 159-1 КК)

Частини 1 і 2 ст. 159-1 КК містять ознаки окремих основних складів цього злочину, а частина 3 – ознаки кваліфікованого складу спільні для обох основних складів. Частина 4 ст. 159-1 КК містить ознаки особливо кваліфікованого складу тільки відносно дії, передбачених частиною 2 цієї статті.

Безпосереднім об'єктом основних і кваліфікованого складів цього злочину є суспільні відносини, щодо забезпечення порядку фінансування участі в виборах політичних партій, а також порядку фінансування передвиборної агітації, агітації з всеукраїнського або місцевого референдуму.

Предметом складів злочинів, передбачений частинами 1 і 2 ст. 159-1 КК, законодавцем названі: 1) звіт партії про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру; 2) фінансовий звіт про надходження коштів виборчого фонду партії; 3) фінансовий звіт про використання коштів виборчого фонду партії; 4) фінансовий звіт про надходження коштів виборчого фонду місцевої організації партії; 5) фінансовий звіт про використання коштів виборчого фонду місцевої організації партії; 6) фінансовий звіт про надходження коштів виборчого фонду кандидата на виборах; 7) фінансовий звіт про використання коштів виборчого фонду кандидата на виборах.

Форма «Звіту політичної партії про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру» затверджена рішенням Національного агентство з питань запобігання корупції від 9 червня 2016 р. № 3.

Форми інших звітів затверджуються Центральною виборчою комісією (див., напр.: постанову ЦВК від 10 червня 2016 р. № 200 «Про форми фінансових звітів про надходження і використання коштів виборчих фондів політичних партій, кандидати в народні депутати України від яких зареєстровані в загальнодержавному багатомандатному виборчому окрузі, та кандидатів у народні депутати України в одномандатних виборчих округах, порядок їх складання, надсилання та проведення аналізу».

Усі різновиди звітів як предмети цього злочину мають паперову форму з підписами уповноважених осіб та печатками центрального органу чи місцевої організації партії (фінансовий звіт кандидата).

Об'єктивна сторона основного складу злочину, передбаченого частиною 1 ст. 159-1 КК полягає в активних діях, які охарактеризовані словами «подання завідомо недостовірних відомостей». Фактично дії полягають в поданні предмету злочину (звіт партії про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру або звіт про надходження та використання коштів виборчого фонду партії, місцевої організації партії, кандидата на виборах), який містить завідомо недостовірні відомості.

«Напрям» перекручення звітності, тобто – завищення чи заниження певних показників, – значення не має. Це може бути, наприклад, заниження у звіті порівняно з фактичними витратами суми коштів, сплачених за оренду обладнання та технічних засобів для ведення передвиборної агітації (пункт 2.3.3 форми «Звіту про надходження коштів на поточний рахунок виборчого фонду місцевої організації політичної партії, кандидати в депутати від якої зареєстровані в багатомандатному виборчому окрузі, та їх використання»).

Склад злочину формальний і злочин вважається закінченим в момент проставлення на одному з примірників звіту відмітки (наприклад, штампу) про його одержання ЦВК чи контролюючим органом. Можливе готування до злочину у формі внесення до тексту звітів недостовірних відомостей, а також добровільна відмова від доведення злочину до кінця.

Об'єктивна сторона основного складу злочину, передбаченого частиною 2 ст. 159-1 КК характеризується такими діями (альтернативно):

1) здійснення внеску на підтримку політичної партії особою, яка не має на те права;

2) здійснення внеску на підтримку політичної партії від імені юридичної особи, яка не має на те права;

3) здійснення внеску на користь політичної партії фізичною особою у великому розмірі;

4) здійснення внеску на користь політичної партії від імені юридичної особи у великому розмірі;

5) надання фінансової (матеріальної) підтримки для здійснення передвиборної агітації, агітації з всеукраїнського або місцевого референдуму фізичною особою у великому розмірі;

6) надання фінансової (матеріальної) підтримки для здійснення передвиборної агітації, агітації з всеукраїнського або місцевого референдуму від імені юридичної особи у великому розмірі;

7) надання фінансової (матеріальної) підтримки для здійснення передвиборної агітації, агітації з всеукраїнського або місцевого референдуму особою, яка не має на те права;

8) надання фінансової (матеріальної) підтримки для здійснення передвиборної агітації, агітації з всеукраїнського або місцевого референдуму від імені юридичної особи, яка не має на те права;

9) отримання внеску на користь партії від особи, яка не має права здійснювати такий внесок;

10) отримання внеску на користь партії від фізичної особи у великому розмірі;

11) отримання внеску на користь партії від імені юридичної особи у великому розмірі;

12) отримання фінансової (матеріальної) підтримки у здійсненні передвиборної агітації, агітації з всеукраїнського або місцевого референдуму від фізичної особи у великому розмірі;

13) отримання фінансової (матеріальної) підтримки у здійсненні передвиборної агітації, агітації з всеукраїнського або місцевого референдуму від імені юридичної особи у великому розмірі;

14) отримання фінансової (матеріальної) підтримки у здійсненні передвиборної агітації, агітації з всеукраїнського або місцевого референдуму від особи, яка не має права надавати таку фінансову (матеріальну) підтримку.

Аналіз наведених вище форм діяння свідчить про те, що законодавець використовує поняття «внески на підтримку» та, окремо, «внески на користь» політичної партії. Однак, по-перше, норми Закону «Про політичні партії України» не відрізняють за змістом ці поняття. По-друге, в диспозиції частини 2 ст. 159-1 КК ці поняття законодавцем також урівняно за значенням, оскільки здійсненню внеску на підтримку політичної партії особою, яка не має на те права, кореспондує отримання внеску на користь партії від особи, яка не має права здійснювати такий внесок.

Зміст безпосередньо дії по здійсненню внеску в кожному конкретному випадку обумовлений тим, які саме цінності виступають

внеском в кожному конкретному випадку. Відповідно до частини 4 ст. 14 Закону від 5 квітня 2001 р. «Про політичні партії в Україні» ***внеском на підтримку (на користь) політичної партії*** є грошові кошти чи інше майно, переваги, пільги, послуги, позики (кредити), нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального або негрошового характеру. Як приклади внесків в цій нормі Закону «Про політичні партії в Україні» вказані: членські внески членів політичної партії, спонсорство третіми особами заходів чи іншої діяльності на підтримку політичної партії, товари, роботи, послуги, надані або отримані безоплатно чи на пільгових умовах (за ціною, нижчою за ринкову вартість ідентичних або подібних робіт, товарів та послуг на відповідному ринку).

Відтак ***діями по здійсненню внеску*** слід розуміти, наприклад, внесення (перерахування) грошових коштів на рахунки політичної партії, перерахування або переказування до виборчого фонду на відповідних виборах певних сум грошових коштів кандидату на виборах від політичної партії, укладання договору дарування майна пов'язаній особі політичної партії тощо.

Прийняття внеску на підтримку (на користь) політичної партії – це активні дії чи бездіяльність, спрямовані на отримання повноважень власника відповідних кошів, майна та інших матеріальних чи нематеріальних активів і вигід.

Активними діями вчинюється прийняття внеску, коли для отримання повноважень власника відповідних кошів, майна та інших матеріальних чи нематеріальних активів і вигід необхідно укласти той чи інший правочин. Наприклад, уповноважена особа партії підписує договір про закупівлю за ціною, нижчою за ринкову вартість робіт, товарів та послуг.

Бездіяльність має місце у випадках, коли приймається незаконний внесок, що надійшов у безготівковому вигляді на рахунок політичної партії, її місцевої організації чи на рахунок фонду кандидата від політичної партії (місцевої організації партії). Така бездіяльність має змішану протиправність. По-перше, порушується частина 7 ст. 15 Закону «Про політичні партії в Україні», згідно з якою політична партія, її місцева організація, розпорядник виборчого фонду політичної партії, її місцевої організації чи кандидата від політичної партії (місцевої організації партії) зобов'язані відмовитися від внеску особи, яка відповідно до закону не має права здійснювати такий внесок, або якщо розмір внеску (сумарний розмір внесків) особи

(групи осіб) перевищує встановлений законом розмір, протягом трьох днів від дня, коли уповноваженій особі політичної партії, місцевої організації політичної партії чи розпоряднику коштів виборчого фонду стало відомо про це. По-друге, така бездіяльність утворює склад злочину, передбаченого частиною 2 ст. 159-1 КК.

Агітація референдуму здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України, виділених на підготовку і проведення всеукраїнського референдуму, коштів фондів референдуму ініціативної групи та власних коштів політичних партій України та громадських організацій. Використання власних коштів громадян чи коштів з інших джерел для проведення агітації референдуму, у тому числі з ініціативи громадян, забороняється. (див.: ст. 72 Закону «Про всеукраїнський референдум»). Відтак під ***наданням фінансової (матеріальної) підтримки для здійснення передвиборної агітації, агітації з всеукраїнського або місцевого референдуму*** слід розуміти дії по перерахуванню грошових коштів на накопичувальний рахунок фонду референдуму, який відкривається ініціативною групою в установі банку України у місті Києві, яку ініціативна група визначає на свій розсуд (див.: ст. 62 та ст. 72 Закону «Про всеукраїнський референдум»). Інші діяння (дія чи бездіяльність), які порушують передбачений законом порядок ведення агітації під час підготовки і проведення референдуму, тягнуть відповідальність за ст. 212-9, ст. 212-10 КАП.

Прийняття фінансової (матеріальної) підтримки для здійснення передвиборної агітації, агітації з всеукраїнського або місцевого референдуму визнається бездіяльність – невиконання розпорядником накопичувального рахунку фонду референдуму обов'язку відмовитися від внеску особи, яка не має права робити внесок, чи обов’язку розпорядника повернути суму, що перевищує встановлений розмір внеску (див.: частини 7 і 8 ст. 64 Закону «Про всеукраїнський референдум»).

Великий розмір як ознака дії у формах здійснення внеску та надання фінансової (матеріальної) підтримки, а також як ознака бездіяльності у формі прийняття внеску чи фінансової (матеріальної) підтримки, визначений у примітці до ст. 159-1 КК – це розмір суми грошових коштів, вартість майна, пільг, послуг, позик, переваг, нематеріальних активів, будь-яких інших вигід нематеріального чи негрошового характеру, що у два чи більше разів перевищує встановлений законом максимальний розмір внеску на підтримку

політичної партії чи максимальний розмір фінансової (матеріальної) підтримки на здійснення передвиборної агітації або агітації з референдуму.

Частинами 2 і 3 ст. 15 Закону «Про політичні партії» встановлено, що загальний розмір (сума) внеску (внесків) на підтримку політичної партії протягом одного року не може перевищувати: від громадянина України – чотирьохсот, а від юридичної особи – восьмисот розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня року, в якому здійснювалися внески.

Частиною 2 ст. 64 Закону «Про всеукраїнський референдум» встановлено, що один добровільний внесок фізичної особи до фонду референдуму не може перевищувати чотирьохсот мінімальних розмірів заробітної плати. Власні кошти члена ініціативної групи референдуму, політичної партії чи всеукраїнської громадської організації, які перераховуються на накопичувальний рахунок фонду, не підлягають обмеженням за сумою і кількістю перерахувань.

Таким чином, ***великий розмір***, як ознака об'єктивної сторони цього складу злочину, дорівнює у випадку здійснення внеску фізичною особою на підтримку політичної партії чи для здійснення передвиборної агітації, агітації з всеукраїнського або місцевого референдуму – 800 чи більше розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня року, в якому здійснювалися ці внески. У випадку здійснення внеску юридичною особою на підтримку політичної партії – 1600 чи більше розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня року, в якому здійснювалися ці внески.

Передбачена частиною 2 ст. 159-1 КК така ознака як надання фінансової (матеріальної) підтримки для здійснення передвиборної агітації, агітації з всеукраїнського або місцевого референдуму від імені юридичної особи у великому розмірі не кореспондується з чинним референдним законодавством. Якщо фінансова (матеріальна) підтримка надається такими юридичними особами, як політичні партії чи всеукраїнські громадські організації, її розмір законом не обмежений. Надання від імені іншої юридичної особи (не політичної партії і всеукраїнської громадської організації) фінансової (матеріальної) підтримки для здійснення передвиборної агітації, агітації з всеукраїнського або місцевого референдуму у будь-якому розмірі утворює склад цього злочину за іншою ознакою – надання

фінансової (матеріальної) підтримки для здійснення передвиборної агітації, агітації з всеукраїнського або місцевого референдуму особою, яка не має на те права.

Склад злочину, передбачений частиною 2 ст. 159-1 КК, формальний. Злочин у формах, що вчинюються активними діями, вважається закінченим в момент вчинення відповідної дії. Злочин, що вчинюється бездіяльністю (див. вище) вважається закінченим після 24 години третього дня від дня, коли уповноваженій особі політичної партії, місцевої організації політичної партії, розпоряднику коштів виборчого фонду (див.: частину 7 ст. 15 Закону «Про політичні партії в Україні»), розпоряднику накопичувального рахунку фонду референдуму (див.: частини 7 і 8 ст. 64 Закону «Про всеукраїнський референдум») стало відомо про надходження на рахунки відповідного внеску.

Можливе готування у випадках вчинення цього злочину у формах, що характеризуються активними діями. Замах не можливий при вчиненні злочину як діями, так і бездіяльністю. Наприклад, не як замах, а як закінчений злочин кваліфікується умисне надання фінансової (матеріальної) підтримки для здійснення агітації з всеукраїнського або місцевого референдуму фізичною особою або від імені юридичної особи у великому розмірі, – навіть якщо такий внесок не був зарахований до фонду референдуму.

Кваліфікований склад (частина 3 ст. 158-1 КК) характеризується однією кваліфікуючою ознакою – вчинення злочину повторно. Повторними вважається вчинення два рази і більше в будь якій послідовності дій, передбачених частиною 1 ст. 159-1 КК (див.: ст. 32 КК, а також розділ 1 цього посібника).

Подання завідомо недостовірних відомостей у звіті партії про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру (частини 1 і 2 ст. 159-1 КК) характеризується ***спеціальним суб'єктом*** – це керівник (уповноважена особа) політичної партії, а також головний бухгалтер, які мають право і зобов'язані підписувати заповнену форму «Звіту політичної партії про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру» і направляти цей звіт до контролюючого органу.

Подання завідомо недостовірних відомостей у фінансовому звіті про надходження та використання коштів виборчого фонду партії, місцевої організації партії, кандидата на виборах (частини 1 і 2

ст. 159-1 КК) характеризується ***спеціальним суб'єктом*** – це розпорядник коштів відповідного виборчого фонду.

Здійснення фізичною особою внеску на підтримку політичної партії, а також надання фізичною особою фінансової (матеріальної) підтримки для здійснення передвиборної агітації, агітації з всеукраїнського або місцевого референдуму у великому розмірі (частини 2 і 3 ст. 159-1 КК) характеризуються ***загальним суб'єктом*** – це осудна фізична особа, якій на момент вчинення відповідної дії виповнилося 16 років.

Здійснення внеску на підтримку політичної партії, а також надання фінансової (матеріальної) підтримки для здійснення передвиборної агітації, агітації з всеукраїнського або місцевого референдуму, вчинене фізичною особою, яка не має на це права, (частини 2 і 3 ст. 159-1 КК) характеризуються спеціальним суб'єктом – це осудна фізична особа з 16 років, стосовно якої виборче (референдне) законодавство містить норми про заборону здійснення відповідних внесків чи надання фінансової (матеріальної) підтримки.

Так, відповідно до частини 1 ст. 15 Закону «Про політичні партії в Україні» не допускається здійснення внесків на підтримку політичних партій такими фізичними особами:

– іноземцями;

– особами без громадянства;

– анонімними особами або під псевдонімом;

– фізичними особами, з якими укладено договір про закупівлю робіт, товарів чи послуг для забезпечення потреб держави або територіальної громади – протягом строку дії такого договору та протягом одного року після припинення його, крім випадків, якщо загальна сума коштів, отримана за таким договором протягом строку дії договору та протягом двох років після припинення його дії, не перевищує 10 відсотків загальної суми доходу фізичної або юридичної особи за відповідний період;

– фізичними особами, які мають непогашений податковий борг.

Здійснення внеску на підтримку політичної партії від імені юридичної особи, а також надання фінансової (матеріальної) підтримки для здійснення передвиборної агітації, агітації з всеукраїнського або місцевого референдуму, від імені юридичної особи (частини 2 і 3 ст. 159-1 КК), характеризується ***спеціальним суб'єктом*** – це керівник чи інша уповноважена службова особа, яка приймає рішення і вчиняє відповідні дії по перерахуванню коштів,

відчуженню майна, передачу нематеріальних активів, наданню пільг тощо, якщо внесок (підтримка) здійснюється (надається) у великому розмірі або якщо відповідна юридична особа не має право здійснювати внески (надавати підтримку).

Відповідно до частини 1 ст. 15 Закону «Про політичні партії в Україні» не допускається здійснення внесків на підтримку політичних партій такими юридичними особами:

– органами державної влади та органами місцевого самоврядування;

– державними та комунальними підприємствами, установами та організаціями, а також юридичними особами, в яких не менше десяти відсотків статутного капіталу або прав голосу прямо або опосередковано належать державі, органам місцевого самоврядування чи нерезидентам або кінцевими бенефіціарними власниками (контролерами) яких є особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування відповідно до Закону України "Про запобігання корупції";

– іноземними державами, іноземними юридичними особами, а також юридичними особами, кінцевими бенефіціарними власниками (контролерами) яких є іноземці чи особи без громадянства;

– незареєстрованими громадськими об'єднаннями, благодійними та релігійними об'єднаннями (організаціями);

– іншими політичними партіями;

– юридичними особами, з якими укладено договір про закупівлю робіт, товарів чи послуг для забезпечення потреб держави або територіальної громади – протягом строку дії такого договору та протягом одного року після припинення його, крім випадків, якщо загальна сума коштів, отримана за таким договором протягом строку дії договору та протягом двох років після припинення його дії, не перевищує 10 відсотків загальної суми доходу фізичної або юридичної особи за відповідний період;

– юридичними особами, які мають непогашений податковий борг.

Отримання внеску на користь партії (частини 2 і 3 ст. 159-1 КК) характеризується ***спеціальним суб'єктом*** – це уповноважена особа політичної партії, уповноважена особа місцевої організації політичної партії, розпорядник коштів виборчого фонду (див.: частину 7 ст. 15 Закону «Про політичні партії в Україні»).

Отримання фінансової (матеріальної) підтримки у здійсненні передвиборної агітації, агітації з всеукраїнського або місцевого

референдуму (частини 2 і 3 ст. 159-1 КК) характеризується ***спеціальним суб'єктом*** – це розпорядник накопичувального рахунку фонду референдуму (див.: частини 7 і 8 ст. 64 Закону «Про всеукраїнський референдум»).

Ускладнені випадки кваліфікації порушення порядку фінансування політичної партії, передвиборної агітації, агітації з всеукраїнського або місцевого референдуму

Не утворює складу цього злочину неподання або не своєчасне подання зазначеного у частині 1 ст. 159-1 КК звіту. Відповідальність за це передбачена ст. 212-21 КАП.

Здійснення внеску на підтримку політичної партії чи для здійснення передвиборної агітації, агітації з всеукраїнського або місцевого референдуму фізичною особою в розмірі більше 400 але менше 800 мінімальних розмірів заробітної плати, а також від імені юридичної особи в розмірі більше 800 але менше 1600 мінімальних розмірів заробітної плати – тягне адміністративну відповідальність осіб за ст. 212-15 КАП.

Не утворює складу цього злочину отримання внеску на підтримку політичної партії, що внесений особою від імені юридичної особи, яка не має на те права, а також отримання фінансової (матеріальної) підтримки у здійсненні передвиборної агітації, агітації з всеукраїнського або місцевого референдуму від особи, яка не має права надавати таку фінансову (матеріальну) підтримку. Такі дії (бездіяльність) можуть тягнути відповідальність за ст. 212-15 КАП.

Не утворює складу цього злочину використання власних коштів громадян чи коштів з інших джерел для проведення агітації референдуму без внесення їх до фондів, що зазначені у частині 2 ст. 159-1 КК. Такі дії можуть тягнути відповідальність за ст. 212-10 КАП.

При вчинені цього злочину, у формах, що передбачають наявність спеціального суб'єкта, інші особи (окрім виконавців) можуть відповідати за ст. 159-1 КК лише як організатори, підбурювачі чи пособники (частини 23, 4 і 5 ст. 27 КК).

§8. Підкуп виборця, учасника референдуму (ст. 160 КК)

Частини 1, 2 і 3 ст. 160 КК містять ознаки трьох окремих основних складів цього злочину, а частина 4 – ознаки кваліфікованого

складу для двох основних складів, передбачених частинами 2 і 3 цієї статті.

За частинами 1 і 2 цієї статті настає відповідальність за прямий підкуп двох його сторін: того, кого підкупають (кваліфікація за частиною1 ст. 160 КК), і того, хто підкупає (кваліфікація за частиною 2 ст. 160 КК).

За частиною 3 цієї статті настає відповідальність за непрямий підкуп – коли надання неправомірної вигоди підприємствам, установам, організаціям в кінцевому рахунку йде на користь виборцям, учасникам референдуму.

За частиною 4 цієї статті настає відповідальність осіб, винних у прямому чи непрямому підкупі виборців, учасників референдуму за наявності певних кваліфікуючих обставин.

Безпосереднім об'єктом складів, передбачених ст. 160 КК є суспільні відносини, щодо попередження підкупу виборців та учасників референдуму.

За змістом примітки до ст. 160 КК ***предметом*** складів злочинів, передбачених частинами 1, 2 і 3 ст. 159-1 КК, є неправомірна вигода, тобто кошти чи інше майно, переваги, пільги, послуги або нематеріальні активи, вартість яких перевищує три відсотки розміру мінімальної заробітної плати, які пропонують, обіцяють, надають чи одержують без законних на те підстав (про особливості предмету складу злочину, передбаченого частиною 3 ст. 160 КК, див., нижче аналіз об'єктивної сторони цього складу злочину).

Об'єктивна сторона першого основного складу злочину ***(частина 1 ст. 160 КК)*** утворюється такими альтернативними активними діями суб'єкта злочину:

1) прийняття пропозиції неправомірної вигоди;

2) прийняття обіцянки неправомірної вигоди;

3) одержання неправомірної вигоди.

Прийняття пропозиції, обіцянки (про поняття пропозиції та обіцянки див. нижче) неправомірної вигоди полягає у виявленні виборцем, учасником референдуму усно, письмово чи конклюдентними діями згоди на передачу або надання йому чи третій особі неправомірної вигоди за вчинення чи невчинення будь-яких дій, пов'язаних з безпосередньою реалізацією ним свого виборчого права або права голосу. Наприклад, на пропозицію

Одержання неправомірної вигоди – це отримання виборцем, учасником референдуму можливості безпосередньо розпорядитися

предметом злочину на свою користь чи передати його третій особі. Наприклад, виборець отримує кошти, які може витрачати на свій розсуд, отримує мобільний телефон для свого сина тощо.

Неправомірна вигода отримується (приймається відповідна пропозиція чи обіцянка) за вчинення чи невчинення будь-яких дій, пов'язаних з безпосередньою реалізацією суб'єктом цього складу злочину свого виборчого права або права голосу. Приклади таких дій наведені в диспозиції частини 1 ст. 160 КК у дужках:

– відмова від участі в голосуванні;

– голосування на виборчій дільниці (дільниці референдуму) більше одного разу;

– голосування за окремого кандидата на виборах;

– відмова від голосування за окремого кандидата на виборах;

– передання виборчого бюлетеня (бюлетеня для голосування на референдумі) іншій особі.

Під відмовою від участі в голосуванні розуміється не з'явлення суб'єкта цього злочину на виборчу дільницю чи дільницю референдуму для голосування.

Під голосуванням на виборчій дільниці (дільниці референдуму) більше одного разу розуміється отримання суб'єктом цього злочину більше одного бюлетеня на виборах по одному виборчому округу (більше одного бюлетеня на референдумі з одного питання), їх заповнення та вкидання у виборчу скриньку. В таких випадках вчинене кваліфікується за сукупністю злочинів – за частиною 1 ст. 160 КК та за частиною 1 чи 2 ст. 158-1 КК (голосування виборцем, учасником референдуму більше ніж один раз). Дії особи, яка незаконно надала виборцю чи учаснику конференції бюлетень, кваліфікуються за частиною 1 чи 2 ст. 158-1 КК.

Під голосування за окремого кандидата на виборах розуміється голосування суб'єктом за кандидата, що був окремо визначений (вказаний) при прийнятті пропозиції, обіцянки чи прийнятті неправомірної вигоди.

Під відмовою від голосування за окремого кандидата на виборах розуміється голосування суб'єктом за будь-якого кандидата окрім кандидата, що був окремо визначений (вказаний) при прийнятті пропозиції, обіцянки чи прийнятті неправомірної вигоди.

Під передаванням суб'єктом цього злочину виборчого бюлетеня (бюлетеня для голосування на референдумі) іншій особі розуміється передача в приміщенні дільниці чи поза приміщенням дільниці

незаповненого бюлетеня будь-якій особі. Такі дії виборця, учасника референдуму додатково кваліфікуються за частиною 1 чи 2 ст. 158-1 КК як надання виборчого бюлетеня чи бюлетеня для голосування на референдумі особою, яка не має права його надавати, або викрадення чи приховування виборчого бюлетеня, бюлетеня для голосування на референдумі. Дії особи, яка отримала від суб'єкта цього злочину виборчий бюлетень, бюлетень для голосування на референдумі, кваліфікуються за частиною 1 чи 2 ст. 158-1 КК – як отримання виборчого бюлетеня чи бюлетеня для голосування на референдумі особою, яка не має права його отримувати.

За змістом диспозицій частини 1 ст. 160 КК, а також виборчого та референдного законодавства, ознакою об'єктивної сторони цього складу злочину є певний час, а саме – час виборчого процесу, час процесу референдуму. Початок виборчого процесу оголошує Центральна виборча комісія. Завершується виборчий процес через п'ятнадцять днів після дня офіційного оприлюднення результатів виборів (див., наприклад: частина 4 ст. 11 Закону «Про вибори народних депутатів України»). Процес всеукраїнського референдуму розпочинається з дня оголошення Центральною виборчою комісією про початок процесу всеукраїнського референдуму (частина 1 ст. 23 Закону «Про всеукраїнський референдум»). Вчинення вказаних у частині 1 ст. 160 КК дій до початку виборчого процесу (процесу референдуму), наприклад одержання неправомірної вигоди з обіцянкою голосувати за особу, яка планує зареєструватися кандидатом на виборах, є фактично готуванням до вчинення цього злочину, однак відповідно до частини 2 ст. 12 КК не тягне за собою кримінальної відповідальності.

Склад цього злочину (частина 1 ст. 160 КК) побудований як формальний і злочин вважається закінченим в момент вчинення відповідних дій – прийняття пропозиції, обіцянки або одержання виборцем, учасником референдуму для себе чи третьої особи неправомірної вигоди. Як прямо зазначено у диспозиції частини 1 ст. 160 КК для кваліфікації вчиненого за цією нормою не має значення яким було фактичне волевиявлення особи після прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди. Наприклад, якщо пропозиція неправомірної вигоди була прийнята особою за голосування на користь кандидата А., а в дійсності він голосував за кандидата Б., злочин закінчений в момент прийняття пропозиції і вчинене кваліфікується за частиною 1 ст. 160 КК. Так само не впливає

на кваліфікацію вчиненого результати голосування. Наприклад, за частиною 1 ст. 160 КК кваліфікується одержання особою неправомірної вигоди за відмову від голосування за окремого кандидата, незалежно від того, – був він потім обраний чи ні.

Об'єктивна сторона другого основного складу злочину ***(частина 2 ст. 160 КК)*** утворюється такими альтернативними активними діями суб'єкта злочину:

1) пропозиція виборцю чи учаснику референдуму неправомірної вигоди;

2) обіцянка виборцю чи учаснику референдуму неправомірної вигоди;

3) надання виборцю чи учаснику референдуму неправомірної вигоди.

Під ***пропозицією*** слід розуміти висловлення наміру про надання неправомірної вигоди, а під ***обіцянкою*** – висловлення такого наміру з повідомленням про час, місце, спосіб надання неправомірної вигоди. Складом цього злочину охоплюється обіцянка надати неправомірну вигоду як до голосування, так і після цього. В останньому випадку особа прямо чи завуальовано пов'язує таку обіцянку з досягненням бажаного для неї результату голосування.

Під ***наданням*** неправомірної вигоди слід розуміти дії по забезпеченню виборцю, учаснику референдуму юридичної чи фактичної можливості розпорядитися коштами, майном тощо на свій розсуд. Наприклад, особа передає виборцю так званий «продуктовий набір», вручає конверт з певною сумою грошей, переказує кошти на банківську картку, робить безоплатно ремонт огорожі присадибної земельної ділянки тощо. Про зміст дій виборця (учасника референдуму), пов'язаних з безпосередньою реалізацією ним свого виборчого права чи права на участь у референдумі, див. вище.

За частиною 2 ст. 160 КК кваліфікується прямий підкуп, тобто дії особи з пропозиціями, обіцянками або наданням неправомірної вигоди спрямовані до одного чи кількох конкретних, індивідуально визначених виборців, учасників референдуму. Непрямим підкупом визнаються дії по наданню неправомірної вигода індивідуально не визначеним виборцям, учасникам референдуму шляхом її надання підприємствам, установах, організаціям. Непрямий підкуп кваліфікується за частиною 3 ст. 160 КК (див. нижче).

Склад цього злочину (частина 2 ст. 160 КК) побудований як формальний і злочин вважається закінченим в момент вчинення

відповідних дій – доведення в той чи інший спосіб до виборця чи учасника референдуму пропозиції, обіцянки або надання виборцю чи учаснику референдуму неправомірної вигоди. Для кваліфікації вчиненого як закінченого злочину не має значення – чи була прийнята виборцем, учасником референдуму пропозиція, обіцянка, чи була одержана неправомірна вигода, чи вплинули дії суб'єкту цього злочину на волевиявлення виборця, учасника референдуму та на результати голосування. Можливе готування до злочину, наприклад, особа друкує агітаційну листівку з обіцянкою після «успішних» виборів продати продукти в своїх магазинах зі скидкою тим, хто пред'явить примірник відповідної агітаційної листівки. Але, відповідно д частини 2 ст. 14 КК, такі дії не тягнуть за собою кримінальної відповідальності.

Об'єктивна сторона третього основного складу злочину ***(частина 3 ст. 160 КК)*** полягає у вчиненні активних дій:

– надання підприємствам, установам, організаціям неправомірної вигоди;

– надання безоплатно товарів (крім товарів, що містять візуальні зображення найменування, символіки, прапора політичної партії, вартість яких не перевищує розміру, встановленого законодавством), робіт, послуг.

Під підприємствами, установами, організаціями слід розуміти юридичні особи будь-якої форми власності та організаційної форми, що знаходяться на території відповідного виборчого округу, округу референдуму, або що обслуговують виборців, учасників референдуму цього округу (наприклад, міжрайонна середня школа). Про поняття неправомірної вигоди див.: примітку до ст. 160 КК, а також вище – аналіз предмету злочину. Під наданням неправомірної вигоди слід розуміти дії по безоплатній передачі у власність чи користування певного майна (наприклад, надання медичного обладнання лікарні), а також безоплатне виконання певних робіт чи інших послуг (наприклад, ремонт даху дитячого садочку).

Законодавець виключив з предмету злочину у частині 3 ст. 160 КК товари, що містять візуальні зображення найменування, символіки, прапора політичної партії, вартість яких не перевищує розміру, встановленого законодавством. Діючим законодавством це питання регулюється таким чином:

– відповідно до частини 11 ст. 76 Закону «Про український референдум» дозволяється надання учасникам референдуму закладам,

установам, організаціям безоплатно чи на пільгових умовах товарів (безвідносно чи мають вони якусь символіку) за умови, що вартість таких товарів не перевищує п'ять відсотків мінімального розміру заробітної плати;

– відповідно частини 14 ст. 74 Закону «Про вибори народних депутатів» дозволяється надання закладам, установам, організаціям безоплатно або на пільгових умовах товарів, що містять візуальні зображення назви, символіки, прапора партії, за умови, що вартість таких товарів не перевищує три відсотки розміру мінімальної заробітної плати;

– відповідно до ст. 60 Закону «Про місцеві вибори» не забороняється (дозволяється) надання виборцям безоплатно або на пільгових умовах товарів, що містять візуальні зображення назви, символіки, прапора місцевої організації партії, яка є суб'єктом виборчого процесу, політичної партії, місцева організація якої є суб'єктом виборчого процесу, або інших агітаційних матеріалів, за умови, що вартість таких товарів не перевищує 5 відсотків розміру мінімальної заробітної плати;

– частиною 6 ст. 64 Закону «Про вибори Президента України» встановлено таке: «Забороняється проводити передвиборну агітацію, що супроводжується наданням виборцям грошей чи безоплатно або на пільгових умовах товарів, послуг, робіт, цінних паперів, кредитів, лотерей. Така передвиборна агітація або надання виборцям грошей чи безоплатно або на пільгових умовах товарів, послуг, робіт, цінних паперів, кредитів, лотерей, що супроводжується закликами або пропозиціями голосувати чи не голосувати за певного кандидата або згадуванням його імені, вважається підкупом виборців...». Винятків з цього правила Закон не передбачає.

Викладене обумовлює висновок, що кваліфікація вчиненого за частиною 3 ст. 160 КК залежить від виду виборів (референдуму), а саме:

1) При проведенні виборів народних депутатів безоплатне надання товарів, що містять візуальні зображення найменування, символіки, прапора політичної партії, кваліфікується за частиною 3 ст. 160 КК, якщо вартість таких товарів перевищує три відсотки розміру мінімальної заробітної плати.

2) При проведенні всеукраїнського референдуму безоплатне надання товарів, що містять візуальні зображення найменування, символіки, прапора політичної партії, кваліфікується за частиною 3

ст. 160 КК, якщо вартість таких товарів перевищує п’ять відсотків розміру мінімальної заробітної плати.

3) При проведені місцевих виборів безоплатне надання товарів, що містять візуальні зображення назви, символіки, прапора місцевої організації партії, яка є суб’єктом виборчого процесу, політичної партії, місцева організація якої є суб’єктом виборчого процесу, кваліфікується за частиною 3 ст. 160 КК, якщо вартість таких товарів перевищує 5 відсотків розміру мінімальної заробітної плати.

Склад цього злочину (частина 3 ст. 160 КК) побудований як формальний і злочин вважається закінченим в момент вчинення відповідних дій – надання підприємствам, установам, організаціям неправомірної вигоди або надання безоплатно товарів (крім товарів, що містять візуальні зображення найменування, символіки, прапора політичної партії, вартість яких не перевищує розміру, встановленого законодавством), робіт, послуг. Для кваліфікації вчиненого як закінченого злочину не має значення – чи вплинули дії суб’єкту цього злочину на волевиявлення виборця, учасника референдуму та на результати голосування.

Кваліфікований склад (частина 4 ст. 160 КК) містить такі три альтернативні кваліфікуючі ознаки:

– вчинення дій, передбачених частиною 2 або 3 цієї статті, повторно;

– вчинення дій, передбачених частиною 2 або 3 цієї статті, за попередньою змовою групою осіб;

– вчинення дій, передбачених частиною 2 або 3 цієї статті, одним з альтернативних спеціальних суб’єктів: членом виборчої комісії чи комісії з референдуму; членом ініціативної групи референдуму; кандидатом на виборах; довіреною особою кандидата на виборах; представником політичної партії чи місцевої організації політичної партії у виборчій комісії чи комісії з референдуму; уповноваженою особою політичної партії чи місцевої організації політичної партії; членом ініціативної групи референдуму; офіційним спостерігачем на виборах або референдумі.

Повторними вважається вчинення особою двох чи більше передбачених частинами 2 або 3 ст. 160 КК, дій незалежно від їх порядку та кількості (див.: ст. 32 КК, а також розділ 1 цього посібника).

Злочин визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо будь-яке діяння, передбачене частинами 1 або 2 ст. 158 КК,

спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення (див.: частина 2 ст. 28 КК, а також розділ 1 цього посібника). Щодо ознак спеціальних суб'єктів цього складу злочину: див. нижче.

Суб'єкт злочину за складом, що передбачений частиною 1 ст. 160 КК, спеціальний – виборець або учасник референдуму, тобто громадянин України, який досяг 18 років і має право голосу на даних виборах (референдумі). Підтвердженням останньої ознаки, за загальним правилом, є включення особи до Державного реєстру виборців, до списку виборців на певній дільниці тощо. Не визнається суб'єктом цього складу злочину осудна особа, визнана судом недієздатною (частина 9 ст. 2 Закону «Про вибори народних депутатів України»). Особи, які не мають спеціальних ознак виборця, учасника референдуму можуть відповідати за ст. 160 КК лише як співучасники в якості організатора, підбурювача, пособника.

Суб'єкт злочину за складами, що передбачені частинами 2 і 3 ст. 160 КК, загальний – фізична осудна особа з 16 років.

Суб'єкт кваліфікованого складу (частина 4 ст. 160 КК) за ознакою повторності та попередньої змови групи осіб загальний – фізична осудна особа з 16 років. За відсутності ознак повторності чи попередньої змови групи осіб, кваліфікація за частиною 4 ст. 160 КК можлива лише коли особа має ознаки одного з шести вказаних спеціальних суб'єктів. Юридичні (статусні) ознаки члена виборчої комісії чи комісії з референдуму, члена ініціативної групи референдуму, кандидата, його довіреної особи на виборах, представника політичної партії чи місцевої організації політичної партії у виборчій комісії чи комісії з референдуму, уповноваженої особи політичної партії чи місцевої організації політичної партії, офіційного спостерігача на виборах або референдумі визначені у законах про відповідні вибори, законах про референдуми, а також у Законі «Про Центральну виборчу комісію». Наприклад, членом ініціативної групи референдуму може бути громадянин України, який на день її утворення має право голосу і включений (обраний) до її складу на зборах громадян України щодо проведення всеукраїнського референдуму (ст. 30 Закону від 6 листопада 2012 р. «Про всеукраїнський референдум»). Про поняття «член виборчої комісії» див. також: §1 цього розділу посібника.

Суб'єктивна сторона складів злочину, передбачених частинами 1, 2, 3 і 4 ст. 160 КК, характеризується виною у формі прямого умислу.

Особа усвідомлює суспільну небезпечність і незаконність своїх дій та бажає вчинити ці дії. Мотив і мета, з якими діє винна особа, на кваліфікацію не впливають.

Ускладнені випадки кваліфікації
підкупу виборця, учасника референдуму

Зміст диспозиції частини 1 ст. 160 КК свідчить, що кваліфікується за цією нормою прийняття пропозиції, обіцянки або одержання виборцем, учасником референдуму для себе чи третьої особи неправомірної вигоди не тільки за дій, які вказані в дужках як приклади, але і за інші будь-яких дії, пов'язані з безпосередньою реалізацією ним свого виборчого права або права голосу. Це дії, здійснення яких може вплинути на результати голосування. Наприклад, за частиною 1 ст. 160 КК кваліфікується прийняття пропозиції, обіцянки або одержання учасником референдуму для себе чи третьої особи неправомірної вигоди за голосування "так" або "ні" на запитання про прийняття чи відхилення проекту закону, відповідного питання.

Граничний розмір вартості товарів, що містять візуальні зображення найменування, символіки, прапора політичної партії (частина 3 ст. 160 КК), стосується відповідного товару, що надається безоплатно одному виборцю чи учаснику референдуму при проведенні виборів народних депутатів, всеукраїнського референдуму чи місцевих виборів. Безоплатне надання одному виборцю чи учаснику референдуму кількох одиниць одного товару, що містить візуальні зображення найменування, символіки, прапора політичної партії, якщо при цьому загальна вартість наданого перевищує розмір, встановлений законодавством, слід кваліфікується як підкуп – за частиною 3 або 4 ст. 160 КК. Перевищення загальної вартості такого товару у випадках, коли він наданий кільком виборцям (учасникам референдуму), не утворює склад цього злочину за умови, що кожний окремо взятий виборець (учасник референдуму) отримав товар, вартість якого не перевищує розміру, встановленого законодавством.

При проведені виборів Президента України безоплатне надання підприємствам, установам, організаціям товарів будь-якої вартості, що містять візуальні зображення найменування, символіки, прапора політичної партії, кваліфікувати за частиною 3 ст. 160 КК неможливо, оскільки кримінальний закон прямо і безперечно пов'язує наявність складу цього злочину з перевищенням встановленого відповідним

виборчим Законом розміру вартості зазначених товарів, а Законом «Про вибори Президента України» такий розмір не встановлено.

За прямою вказівкою законодавця за частиною 3 ст. 160 КК кваліфікуються дії по наданню вказаних товарів, робіт чи послуг безоплатно. Тому, надання таких товарів, робіт, послуг не безоплатно, а за пільговими цінами (нижче ринкових), не утворює складу цього злочину. На практиці це унеможливить застосування частини 3 ст. 160 КК щодо відповідальності за безоплатне надання товарів (як з символікою партії, так і без такої символіки), робіт і послуг, оскільки ніщо не заважає кандидату в депутати чи іншій особі надавати підприємствам, установам, організаціям товари, роботи і послуги за символічну плату (наприклад, за одну гривню, як це зараз робиться під час різноманітних маркетингових акцій).

Якщо неправомірна вигода була передана виборцю (учаснику референдуму) не безпосередньо, а за його згодою через третю особу, вчинене кваліфікується за частиною 3 ст. 15 і частиною 1 ст. 160 КК (дії виборця, учасника референдуму), частиною 2 ст. 160 КК (дії особи, яка надавала неправомірну вигоду). Дії третьої особи кваліфікуються виходячи з того, в чиїх інтересах, на чиїй стороні і за чиєю ініціативою він діяв – виборця, учасника референдуму чи того, хто надавав неправомірну вигоду. Тобто можлива кваліфікація такого посередника за частиною 5 ст. 27 і частиною 1 ст. 160 КК, або за частиною 5 ст. 27 і частиною 2 ст. 160 КК. Дії особи, яка одержала неправомірну вигоду без наміру наступної передачі її виборцю, учаснику референдуму, кваліфікуються як шахрайство за відповідною частиною ст. 190 КК.

Стаття 160 КК викладене в чинній редакції Законом від 14 жовтня 2014 р. № 1703-VII, яким одночасно було виключено слово "підкуп" у частині перший статті 157 КК. Як результат, відбулася декриміналізація деяких дій: якщо стаття 157 КК до внесення в неї змін вказаними законом передбачала відповідальність за підкуп будь-якого учасника виборчого процесу (у т.ч. виборця і учасника референдуму), то зараз стаття передбачена відповідальність лише за підкуп виборця, учасника референдуму – статтею 160 КК.

На перший погляд ця колізія має вирішення шляхом кваліфікації підкупу інших (окрім виборців) учасників виборчого процесу за ст. 369 КК, як пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі. Але далеко не всі учасники виборчого процесу є службовими особами. В науковій літературі достатньо переконливо

аргументована позиція, за якою службовими особами є лише члени Центральної виборчої комісії, а також члени територіальних та дільничних комісій виборчих та відповідних комісій з референдуму, яким відповідними комісіями, як колегіальними органами, делеговані повноваження на здійснення організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій.

Таким чином підкуп виборців, учасників референдуму за діючим законодавством кваліфікується за відповідною частиною ст. 160 КК, підкуп голів та секретарів виборчих комісій та комісій з референдуму – за відповідною частиною ст. 369 КК. Наразі підкуп інших учасників виборчого процесу (кандидатів на виборні посади, довірених осіб кандидатів, офіційних представників та уповноважених осіб партій чи блоків, «рядових» членів окружних (територіальних) та дільничних виборчих комісій, членів ініціативних груп референдуму, членів комісій з референдуму, офіційних спостерігачів від партій чи блоків, кандидатів, громадських організацій, іноземних держав та міжнародних організацій) – складу злочину не утворює.

§9. Порушення недоторканності житла (ст. 162 КК)

Частина 1 ст. 162 КК містить ознаки основного, а частина 2 – кваліфікованого складів злочину «Порушення недоторканості житла».

Безпосереднім об'єктом злочину визнається право людини на недоторканність житла та іншого володіння.

У ст. 30 Конституції України встановлено: «Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду. У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку».

Цей припис Основного закону України конкретизовано у ст. 311 ЦК:

– житло фізичної особи є недоторканним;

– проникнення до житла чи до іншого володіння фізичної особи, проведення в ньому огляду чи обшуку може відбутися лише за вмотивованим рішенням суду;

– у невідкладних випадках, пов'язаних із рятуванням життя людей та майна або з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, законом може бути встановлено інший порядок проникнення до житла чи до іншого володіння фізичної особи, проведення в них огляду та обшуку;

– фізична особа не може бути виселена або іншим чином примусово позбавлена житла, крім випадків, встановлених законом.

Додатковими факультативними об’єктами кваліфікованого складу злочину є відносини у сфері службової діяльності, а також здоров’я людини.

Предметом злочину в диспозиції статті названі житло та інше володіння особи. Під житлом особи розуміється будь-яке приміщення, яке знаходиться у постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також всі складові частини такого приміщення. Не є житлом приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені за законом. Під іншим володінням особи розуміються транспортний засіб, земельна ділянка, гараж, інші будівлі чи приміщення побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення тощо, які знаходяться у володінні особи (частина 2 ст. 233 КПК). Таким чином до житла належать: будинок, квартира, дача, номер у готелі, кімната в гуртожитку тощо. До іншого володіння особи належать: земельні ділянки, гаражі, погреби, інші будівлі господарського, у т.ч. виробничого призначення, відокремлені від житлових будівель, будь-які інші об’єкти, щодо яких особа здійснює право володіння (наприклад, транспортний засіб).

Потерпілий є обов’язковою ознакою як основного, так і кваліфікованого складів злочину – це особа, недоторканність житла чи іншого володінні якої було порушено. Також потерпілими можуть бути треті особи, стосовно яких застосовано насильство при порушенні недоторканності житла (частина 2 ст. 162 КК).

Об’єктивна сторона основного складу злочину характеризується такими альтернативними формами активних дій:

1) проникнення до житла чи до іншого володіння особи;

2) проведення у житлі чи іншому володінні особи огляду чи обшуку;

3) виселення з житла;

4) інші дії, що порушують недоторканність житла громадян.

Під *проникненням* розуміється вторгнення суб'єкта цього злочину у житло чи інше володіння всупереч волі законного володільця, за відсутності визначених законом підстав чи в порушення встановленого законом порядку. Таке вторгнення може бути вчинене будь-яким способом: із застосуванням засобів подолання перешкод або без їх використання; шляхом обману; з використанням підроблених документів; за допомогою інших засобів.

Відсутня незаконність, якщо проникнення до житла чи іншого володіння особи здійснено:

1) за добровільною згодою особи, яка ними володіє (частина 1 ст. 233 КПК);

2) на підставі ухвали слідчого судді (частина 1 ст. 233, статті 246-249 КПК);

3) при затримані особи, що вчинила (підозрюється у вчинені) злочин (ст. 38 КК та частина 3 ст. 233 КПК);

4) у стані крайньої необхідності (ст. 39 КК):

– слідчим, прокурором у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна (частина 3 ст. 233 КПК);

– слідчим, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням уповноваженими оперативних підрозділів Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України – при проведені у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (статті 201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини Кримінального кодексу України, негласного обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 250 КПК, пункт 7 частини 1 ст. 8 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність»;

– працівниками пожежної охорони під час гасіння пожежі (частина 6 ст. 80 Кодексу цивільного захисту України»);

– представниками виконавця (виробника) житлово-комунальних послуг, аварійно-ремонтною бригадою у невідкладних випадках, пов'язаних з урятуванням життя людей та майна (ст. 17 Закону «Про житлово-комунальні послуги»).

Слід також враховувати, що в разі введення надзвичайного стану в Україні чи в окремих її місцевостях військовослужбовці Національної гвардії України, Служби безпеки України, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України мають право в необхідних випадках здійснювати проведення особистого огляду, огляду речей, транспортних засобів, багажу і вантажів, службових приміщень та житла громадян (ст. 10, пункт 2 частини 1 ст. 18 Закону «Про правовий режим надзвичайного стану»), у районі проведення антитерористичної операції посадові особи, залучені до операції, мають право входити (проникати) в жилі та інші приміщення, на земельні ділянки, що належать громадянам, під час припинення терористичного акту та при переслідуванні осіб, які підозрюються у вчиненні такого акту (пункт 6 частини 1 ст. 15 Закону «Про боротьбу з тероризмом»).

В усіх інших випадках проникнення до житла чи іншого володіння особи є незаконним.

Обшук – це дії по відшуканню в житлі чи іншому володінні певних речей, документів, майна, а також встановленню місцезнаходження розшукуваних осіб (див.: ст. 234 КПК). *Огляд* – дії по проведенню вимірювання, фотографування, відеозапису, складання планів і схем житла чи іншого володіння, виготовленню відбитки та зліпків окремих речей чи деталей інтер'єру, ознайомлення з речами і документами, що знаходяться у житлі чи іншому володінні, тощо (див. ст. 237 КПК).

Визнаються незаконними обшук та огляд житла чи іншого володіння, які проведені:

– приватною особою;

– службовою особою, до повноважень якої не входить проведення обшуку чи огляду;

– слідчим чи прокурором без ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук чи огляд житла чи іншого володіння особи (статті 234-237 КПК);

– слідчим чи прокурором на підставі ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук чи огляд житла чи іншого володіння особи але якщо було допущено порушення процесуального законодавства: після закінчення строку дії ухвали (пункт 1 частини 2 ст. 235 КПК); другий (чи більше) раз на підставі однієї ухвали (частина 2 ст. 235 КПК); не в тому житлі чи іншому володінні, що вказані в ухвалі (пункт 4 ст. 235 КПК); за відсутності не менше двох понятих (частина 7 ст. 223 КПК).

Під *незаконним виселенням* слід розуміти виселення із займаного житлового приміщення за відсутності підстав або з порушенням порядку, встановлених законом. Відповідно до частини 3 ст. 47 Конституції України ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше як на підставі закону за рішенням суду.

До *інших незаконних дій, що порушують недоторканність житла громадян*, судова практика відносить незаконну виїмку речей, які знаходяться в приміщенні, незаконне вселення в чуже житло, незаконне тимчасове проживання чи ночівлю в чужому житловому приміщенні чи іншому володінні.

Основний склад злочину (частина 1 ст. 162 КК) формальний і злочин вважається закінченим з моменту вчинення самої дії – незаконного проникнення, незаконного обшуку, незаконного виселення тощо. Можливі стадії готування, незакінченого замаху, а також добровільна відмова від доведення злочину до кінця.

Кваліфікований склад злочину характеризується такими альтернативними кваліфікуючими ознаками:

– порушення недоторканності житла службовою особою;

– порушення недоторканності житла із застосуванням насильства;

– порушення недоторканності житла з погрозою застосування насильства.

За частиною 2 ст. 162 КК кваліфікуються дії службових осіб, які вчинили порушення недоторканності житла з перевищенням своїх службових повноважень. Це можуть бути службові особи (наприклад, директор заводу, комендант гуртожитку, селищний голова), які ні за яких умов не мають права проникнення до житла чи до іншого володіння особи без її згоди, проведення в них обшуку тощо. Зазначені дії можуть кваліфікуватися за частиною 2 ст. 162 КК тільки в тих випадках, коли службова особа певним чином використовувала свої службові повноваження або авторитет службової посади для незаконного проникнення до житла чи до іншого володіння особи, незаконного проведення в них огляду чи обшуку, незаконного виселення, для вчинення інших дій, що порушують недоторканність житла громадян.

За частиною 2 ст. 162 КК кваліфікуються дії службових осіб (прокурор, слідчий, судовий виконавець), які за наявності рішення суду можуть бути уповноважені на проникнення до житла чи до іншого володіння особи без її згоди, проведення в них обшуку тощо,

але вчинили такі дії за відсутності рішення суду або з порушенням процесуального законодавства (див. вище).

Поняттям насильство, як кваліфікуючої ознаки складу злочину, передбаченого частиною 2 ст. 162, охоплюється фізичне насильство у вигляді умисного завдання легких тілесних ушкоджень, удару, побоїв, вчинення інших насильницьких дій, які завдали (наприклад, викручування руки) чи не завдали (наприклад, відштовхування) фізичного болю. Заподіяння в процесі порушення недоторканності житла умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження, умисного тяжкого тілесного ушкодження або смерті потребує кваліфікації дій винного за сукупністю злочинів – за частиною 2 ст. 162 та статтями 115, 119, 121, частиною 2 ст. 122 КК.

Погрозою застосування насильства при порушенні недоторканності житла слід вважати доведену до потерпілого будь-яким способом (усно, жестами тощо) обіцянку негайного застосування фізичного насильства будь-якої інтенсивності. Погроза вбивством охоплюється складом цього злочину і не потребує додаткової кваліфікації за ст. 129 КК.

Суб'єкт основного складу злочину, а також кваліфікованого складу (за кваліфікуючою ознакою застосування насильства чи погрози його застосування) цього злочину загальний – будь яка фізична осудна особа з 16 років.

Суб'єкт кваліфікованого складу злочину за кваліфікуючою ознакою вчинення його службовою особою спеціальний – службова особа (ст. 18 КК). Неслужбові особи можуть відповідати за вказаною кваліфікуючою ознакою порушення недоторканності житла лише як організатор, підбурювач чи пособник – кваліфікація за частиною 2 ст. 162 і відповідною частиною ст. 27 КК.

Суб'єктивна сторона складів злочину, передбачених частинами 1 і 2 ст. 328 КК, характеризується виною у формі прямого умислу. Особа усвідомлює незаконність і суспільну небезпечність своїх дій та бажає вчинити дії, які порушують недоторканність житла. Мотив і мета, з якими діє винна особа, на кваліфікацію не впливають.

Ускладнені випадки кваліфікації
порушення недоторканності житла

Не зважаючи на те, що в диспозиції частини 1 ст. 162 КК вказано на «дії, порушують недоторканність житла громадян», потерпілими за

цим складом злочину може бути будь-яка фізична особа, – як громадянин України, так і особа без громадянства або іноземець.

Відсутній склад цього злочину у випадках незаконного проникнення до приміщення, яке належить на праві власності юридичній особі, а так само у випадках незаконного проведення в них огляду чи обшуку. Такі дії за наявності для того підстав можуть кваліфікуватися за іншими статтями: ст. 341 «Захоплення державних або громадських будівель чи споруд»; ст. 356 «Самоправство»; ст. 365 «Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу».

Згідно зі ст. 233 КПК «слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. У такому випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами статті 234 цього Кодексу, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді».

Проникнення до житла чи до іншого володіння особи до постановлення ухвали слідчого судді, у випадках, пов'язаних з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, якщо після цього прокурор відмовився погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовив у задоволенні клопотання про обшук, слід оцінювати за правилами ст. 38 КК («Затримання особи, що вчинила злочин»), тобто відповідальність настає лише у випадках, спеціально передбачених у статтях 118 та 124 КК.

Проникнення до житла чи до іншого володіння особи до постановлення ухвали слідчого судді, у випадках, НЕ пов'язаних з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, слід оцінювати за правилами ст. 39 КК («Крайня необхідність»). Тобто, проникнення слідчим, прокурором до постановлення ухвали слідчого судді, якщо після цього прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий

суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, має кваліфікуватися на загальних підставах – за частиною 2 ст. 162 КК.

Проведення службовою особою обшуку чи огляду без ухвали слідчого судді або з порушенням процесуального законодавства (див. вище) визнається незаконним і кваліфікується за частиною 2 ст. 162 КК незалежно від того – увійшла така службова особа до житла чи іншого володіння особи за її згодою чи проникла туди незаконно.

Незаконний обшук чи незаконний огляд службовою особою після незаконного проникнення нею з цією метою до житла чи до іншого володіння особи має розглядатися як один продовжуваний злочин (частина 2 ст. 32 КК).

Наявність згоди особи на обшук її житла чи іншого приміщення приватною особою (наприклад, власник кватири дозволяє сусіду оглянути її для того, щоб він переконався у відсутності в квартирі його жінки) виключає кваліфікацію відповідних дій за ст. 162 КК.

Проведення ж обшуку слідчим, прокурором хоча і за згодою володільця але без ухвали слідчого судді не позбавляє відповідних дій ознак незаконності і має кваліфікуватися за ст. 162 КК. Так само незаконним є обшук, що вчинюється за згодою володільця житла чи іншого приміщення службовими особами, які не за яких умов не мають права на проведення обшуку але проводять його, використовуючи авторитет службового положення (народний депутат, директор гуртожитку тощо). За таких обставин надану згоду не можна визнати як добровільну.

Особи, які особисто не входили до житла чи до іншого володіння особи, не брали участі у проведенні обшуку чи огляду, не вчиняли дій щодо виселення потерпілого з житла але застосували насильство для забезпечення незаконного проникнення до житла чи до іншого володіння особи, незаконного проведення в них огляду чи обшуку, незаконного виселення, виступають співвиконавцями злочину, передбаченого частиною 2 ст. 162 КК. Кваліфікація їх дії як співвиконавців, а не пособників обумовлена виконанням ними частини дій (насильство), що входять до об’єктивної сторони цього складу злочину.

Порушення недоторканності житла працівником правоохоронного органу з перевищенням влади або службових повноважень кваліфікується не за частиною 1 ст. 365 КК, а за частиною 2 ст. 162 КК, у т.ч. коли такими завдано істотну шкоду охоронюваним

законом правам потерпілого, а також якщо вони супроводжувалися насильством або погрозою застосування насильства (див.: розділ 1 цього посібника). У випадках, коли порушення недоторканності житла працівником правоохоронного органу супроводжувалося застосуванням зброї чи спеціальних засобів або болісними і такими, що ображають особисту гідність потерпілого діями, за відсутності ознак катування, відповідні діяння кваліфікується за частиною 2 ст. 365 КК. Якщо ж порушення недоторканності житла працівником правоохоронного органу спричинило тяжкі наслідки, вчинене кваліфікується за частиною 3 ст. 365 КК.

Рекомендована література:

1. Андрушко П.П. Злочини проти виборчих прав громадян та їх права брати участь у референдумі: кримінально-правова характеристика: Монографія. — К.: КНТ, 2007. – 328 с.

2. Антипов В. В. Деякі питання кримінально-правового захисту осіб з інвалідністю // Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення , законотворення та правозастосування : матеріали міжн. наук.-практ. конф., 12-13 жовт. 2016 р. / редкол.: В.Я.Тацій (голов. ред.), В.І.Борисов (заст.головн. ред.) та ін. – Х.: Право, 2016, - С.304-307.

3. Антипов В.В. Проблемні питання відповідальності за перешкоджання здійсненню виборчого права / В.В. Антипов // Морально-етичні засади реформування кримінального законодавства України: матер. Веукр. наук.-практ. конф. (м. Дніпропетровськ, 10 квіт. 2015 р.); упоряд. к.ю.н., доц. В.В. Шаблистий. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2015.- С. 98-101.

4. Антипов В.І. Топчій В.В. Кримінально-правова кваліфікація посягань на виборчі та референдні права. – Вінниця : ТОВ «Ніланд-ЛТД», 2017.-116с.

5. Антипов В.І., Рибаченко В.Ф. Фальсифікація виборів: як це робиться: документальне видання. – Київ : Молодь, 2003. – 158 с.

6. Горяний, С. В. Виборчі права як об'єкт злочину [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 - Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / С. В. Горяний ; кер. роботи О. В. Смаглюк ; офіц. опон.: О. О. Книженко, В. О. Гацелюк ; Нац. акад. внутр. справ. - Київ : [б. в.], 2014. - 20 с.

7. Зінченко І.О. Кримінально-правова охорона виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина / Аналіз законодавства і судової практики: Монографія. – Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2007. – 320 с.

8. Кримінальна відповідальність за порушення виборчих і референдних прав / П.П. Андрушко, І.О. Зінченко, С.Я. Лихова та ін.; За заг. ред. В.П. Тихого. – Х.: изд-во Кроссроуд, 2008. – 344 с.

9. Лихова С.Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК) // Монографія. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. – 573 с.

10. Лихова С.Я., Топчій В.В. Особливості чотирьохчленної та трьохчленної системи об'єктів злочинів проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК) // Держава і право. Спецвипуск. — 2005. — С. 214—219.

11. Мельник М.І. Відповідальність за злочини проти виборчих прав. – К.: Атіка, 2005. – 144 с.

12. Семенюк О.О. Кримінально-правова характеристика порушення законодавства про референдум : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.О. Семенюк . - К., 2009. - 20 с.

13. Топчий В.В. Проблемы чрезмерной криминализации отдельных деяний в УК Украины 2001 г. / В.В. Топчій // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Второй международной научно-практичной конференции, 27–28 января 2005 г.; Московская государственная юридическая академия. – М.: Велби, 2005. – С. 293–295.

14. Топчій В. В. Кримінально-правова характеристика невиплати заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат (ст. 175 КК України). : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 12.00.08 "кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право" / Топчій Василь Васильович – Львів, 2009. – 21 с.

15. Топчій В. Звільнення від кримінальної відповідальності та покарання за ч. 3 ст. 175 КК України (порівняльно-правовий аналіз законодавства країн – учасниць Європейського Союзу) / Василь Топчій, Софія Лихова // Юридична Україна. – 2008. – № 11. – С. 90–97.

16. Топчій В.В. Актуальні питання вдосконалення норми щодо звільнення від кримінальної відповідальності за невиплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших передбачених законом виплат / В.В. Топчій // Підприємництво, господарство і право: науково-практичний господарсько-правовий журнал. – 2008. – №9. – С. 142–145.

17. Топчій В.В. До питання про тлумачення окремих кримінально-правових термінів (ст. 175 КК України) / В.В. Топчій, С.Я. Лихова // Матеріали міжнародної науково-педагогічної конференції, 13–15 квітня 2007 р.; Львівський державний університет внутрішніх справ. – Львів, 2007. – Ч. 2. – С. 90–93.

18. Топчій В.В. Конституційні соціально-економічні права особи як об'єкт кримінально-правової охорони (розділ V Особливої частини КК України) / В.В. Топчій // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 8–9 квітня 2005 р.; Міністерство внутрішніх справ України; Львівський юридичний інститут. – Львів, 2005. – С. 301–305.

19. Топчій В.В. Окремі питання криміналізації права найманих працівників на участь у страйку за КК України / В.В. Топчій // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. – 2007. – Спеціальний випуск. – С. 185–188.

20. Топчій В.В. Особливості механізму кримінально-правової охорони прав людини і громадянина за КК України 2001 р. / В.В. Топчій // Матеріали XI регіональної науково-практичної конференції «Проблеми державотворення та захисту прав людини в Україні»; Юридичний факультет Львівського національного університету ім. Івана Франка. – 2005. – С. 361–368.

21. Топчій В.В. Особливості чотирьохчленної та трьохчленної системи об'єктів злочинів проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України) / В.В. Топчій, С.Я. Лихова // Держава і право. – 2005. – Спецвипуск. – С. 214–219.

22. Топчій В.В. Предмет злочину «Невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат» (ст. 175 КК України) в світлі положень Конвенції про захист прав людини та основних свобод та практики Європейського суду з прав людини / В.В. Топчій // Держава і право. – Спецвипуск. – 2007. – С. 513–517.

Глава 5
Кваліфікація злочинів проти власності

§1. Загальна характеристика злочинів проти власності

Ст.13 Конституції проголосила рівними всі форми власності – приватну, комунальну, державну, суб'єктами якої згідно статей 324-327 ЦК України виступають фізичні та юридичні особи, держава, територіальні громади. Тому, природно, що права зазначених суб'єктів щодо володіння, користування і розпорядження майном, забезпечується захистом з боку держави в тому числі і кримінально-правовими засобами. Цілком зрозуміло, що саме тому в статтях розділу VI Особливої частини КК, присвячених злочинам проти власності, йдеться про захист майна як такого, незалежно від того, кому воно приналежить.

Виходячи із сказаного **родовим об'єктом** злочинів проти власності є суспільні відносини власності, що взяті під охорону кримінального закону, юридичним змістом яких відповідно до статей 316, 317 ЦК, є право власника на володіння, користування та розпорядження своїм майном на власний розсуд. Злочинні посягання на відносини власності становлять одну із найпоширеніших груп злочинів, що дає підстави віднести їх до найбільш суспільно небезпечних, оскільки вони посягають на одне із найцінніших соціальних благ – право власності. Таке право є природним і невід'ємним правом людини, соціально-економічною цінністю, посягання на яку підриває основи економічної системи держави та істотно порушує права людини.

Додатковими обов'язковими об'єктами таких злочинів як насильницький грабіж, розбій, вимагання, погроза знищення майна виступають здоров'я, психічна або фізична недоторканість людини. Громадський порядок, екологічна безпека можуть виступати в якості факультативних об'єктів при протиправному знищенні чи пошкодженні майна.

Однією із обов'язкових ознак абсолютної більшості складів злочину проти власності, як прямо вказує закон, є *предмет злочину* – майно. Таке майно має вартість, ціну і перебуває у чужій для винної особи власності. При цьому юридичне право на майно належить певному власнику або особі, якій воно на законній підставі ввірено, знаходиться у її віданні чи під охороною. Предметом злочинів проти власності можуть бути гроші, цінні папери, талони на паливо, лотерейний білет, що виграв, цінні метали, харчові продукти, товари мистецтва, худоба, транспортні засоби, електрична чи теплова енергія тощо. Узагальнююче поняття предмета злочинів проти власності дав ПВС у своїй постанові №10 від 6 листопада 2009 р. «Про судову практику у справах про злочини проти власності» (далі – постанова ПВС України №10) – предметом злочинів проти власності є майно, яке має певну вартість і є чужим для винної особи: речі (рухомі й нерухомі), грошові кошти, цінні метали, цінні папери тощо, а також право на майно та дії майнового характеру, електрична та теплова енергія.

Деякі особливості предмета мають склади шахрайства і вимагання. При вчиненні зазначених злочинів предметом їх можуть виступати не лише майно, а і право на майно чи будь-які дії майнового характеру – у випадку вимагання. Право на майно можуть отримати шахрай чи вимагач в результаті дій самого потерпілого, який їх вчиняє, під впливом погроз вимагача або будучи введеним в оману шахраєм. Право на майно може бути закріплене в таких документах як заповіт, довіреність, цінних паперах тощо. Такі документи або встановлюють право на майно або ж звільняють від обов'язків майнового характеру.

Вчинення злочину проти власності шляхом шахрайства чи вимагання дає можливість фактично заволодіти майном або правом на майно і разом з тим не створює і не може створити законні підстави для набуття винною особою права власності на таке майно. Як зазначається в статті 328 ЦК право власності набувається з підстав, що не заборонені законом. Право власності вважається набутим правомірно, якщо інше прямо не випливає із закону або незаконність набуття права власності не встановлена судом.

До дій майнового характеру, які може вчиняти потерпілий на користь вимагача, практика відносить безоплатні послуги у виді ремонту приміщень, транспортного засобу, побутових приборів, перевезення вантажів чи пасажирів, будівництво різних об'єктів тощо.

Не можуть бути предметом злочинів проти власності такі матеріальні речі, які перебувають у природному стані, як-то: ліс на корені, звірі, риба і інші водяні тварини у природних водоймах.

Протиправне заволодіння документами, які дають право на одержання майна за наявності мети використати їх саме для цього слід кваліфікувати як приготування до розкрадання (викрадення товарного чеку, багажної квитанції, жетона гардероба).

Предметом злочинів проти власності не можуть бути вогнепальна зброя (крім мисливської), бойові патрони, вибухові речовини, радіоактивні матеріали, наркотичні засоби, психотропні речовини їх аналоги та прекурсори, військове майно. Названі та деякі інші матеріальні об'єкти можуть бути предметом злочинів, відповідальність за які передбачена статтями інших розділів Особливої частини КК. Разом з тим, предметом злочинів проти власності можуть бути пневматична зброя, сигнальні, стартові, будівельні, газові пістолети чи револьвери, пристрої вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, ракетниці, а також вибухові макети й інші імітаційно-піротехнічні та освітлювальні засоби, що не мають у собі вибухових речовин і сумішей.

Не може бути предметом злочину проти власності майно, на яке вчиняється посягання одним з подружжя, і яке знаходиться у сумісній власності цього подружжя. Натомість предметом злочину проти власності виступає майно, яке є особистою власністю одного із подружжя: яке набуто ними до шлюбу; набуте в результаті дарування чи спадкування; набуте за особисті кошти; речі індивідуального користування (шуба, коштовності тощо).

Не є предметом злочинів проти власності об'єкти інтелектуальної та промислової власності. Вони відносяться до предметів злочинів, відповідальність за які передбачена статтями 176 і 177 КК.

Певні особливості має предмет злочинів, відповідальність за які передбачена статтями 194-196 КК. Це нерухоме майно, яке не може бути предметом, наприклад, крадіжки чи грабежу.

Об'єктивна сторона більшості злочинів проти власності вчинюється шляхом активних дій. Незаконне привласнення чужого майна (статті 191 і 193 КК), необережне знищення або пошкодження майна (ст. 196 КК), а також порушення обов'язків щодо охорони майна (ст. 197 КК) можуть вчинюватись і шляхом бездіяльності.

Склади переважної більшості злочинів проти власності сконструйовані як матеріальні, тобто обов'язковою ознакою об'єктивної сторони таких складів є суспільно небезпечні наслідки у виді матеріальної шкоди у певному розмірі та причинний зв'язок між такими наслідками і суспільно небезпечним діянням.

Розмір матеріальної шкоди, як ознаки відповідного складу злочину, вираховується кратно до розміру неоподатковуваного мінімуму доходів громадян (примітки до ст. 185, 188-1, 192, 197-1 КК).

Відповідно до пункту 5 підрозділу 1 розділу XX «перехідні положення» ПК «якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування використовується сума в розмірі 17 гривень, крім норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації адміністративних або кримінальних правопорушень, для яких сума неоподатковуваного мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 169.1.1 пункту 169.1 статті 169 розділу IV цього Кодексу для відповідного року».

Відповідно до ст. 7 Закону від 25 грудня 2015 р. «Про державний бюджет України на 2016 рік» установлений розмір прожиткового мінімуму працездатних осіб: з 1 січня 2016 року - 1378 гривень, з 1 травня - 1450 гривень, з 1 грудня - 1600 гривень. Відтак, для кваліфікації кримінальних правопорушень розмір неоподатковуваного мінімуму доходів громадян станом на 1 вересня 2016 р. дорівнює 725 гривень.

Момент закінчення таких злочинів визначається моментом настання зазначених наслідків. Крадіжку і грабіж потрібно вважати закінченими з моменту, коли винна особа вилучила майно і мала реальну можливість розпоряджатися чи користуватися ним (пункт 4 постанови ПВС України №10).

Такий злочин як розбій (ст. 187) має усічений склад, в якому момент закінчення цього злочину перенесений на стадію замаху.

Суб'єкт більшості злочинів проти власності загальний – фізична, осудна особа, яка досягла 14 років (склади злочинів, передбачені статтями 185-187, 189, частина 2 ст. 194 КК) або 16-ти років (склади злочинів, передбачені статтями 188, 190, 192, 193, 194-1, 195, 196, 198, частиною 1 ст. 194 КК). Натомість лише ***спеціальний суб'єкт*** може вчинити злочини, передбачені статтями 191 і 197 КК.

Суб'єктивна сторона більшості злочинів проти власності характеризується наявністю прямого умислу, корисливих мотиву і мети, що означає усвідомлення особою суспільної небезпечності посягання на чужу власність, передбачення спричинення своїми діями потерпілому матеріальної шкоди і бажанням незаконного заволодіння чужим майном з метою задоволення корисливих спонукань.

Корисливі мотив і мета як обов'язкові ознаки суб'єктивної сторони більшості складів злочину проти власності полягає в тому, що на вчинення суспільно небезпечного посягання на власність спонукає прагнення особи до наживи (мотив злочину), шляхом протизаконного обернення чужого майна на свою користь чи користь іншої особи (мета злочину). Заволодіння у такий спосіб чужим майном дає реальну можливість особі протиправно володіти, користуватись і розпоряджатись таким майном як своїм власним.

Кваліфікуючі ознаки злочинів проти власності, що віднесені до числа корисливих.[48] Поряд з основними складами злочинів проти власності кримінальний закон сконструював склади злочинів з обтяжуючими і особливо обтяжуючими обставинами. В основу виділення всіх цих складів покладені такі ознаки: а) повторність; б) наявність попередньої змови групи осіб; в)чинення злочину організованою групою осіб; г) великі розміри; д) особливо великі розміри; є) заподіяння значної шкоди; ж) вчинення злочину з проникненням в житло, інше приміщення і деякі інші.

Повторність вчинення злочинів проти власності визначена у пункті 1 примітки до ст. 185 КК, відповідно до якої крадіжка (ст. 185), грабіж (ст. 186), вимагання (ст. 189), шахрайство (ст. 190), привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК) визнаються вчиненими повторно, якщо особа раніше вчинила будь-який із перерахованих злочинів або будь-який із злочинів, передбачених статтями 187 чи 262 КК. Якщо особа притягується до кримінальної відповідальності за вчинення декількох злочинів проти власності, наприклад, крадіжку, грабіж і шахрайство, які підпадають під ознаки відповідно частини 1 ст. 185, частини 1 ст. 186 і частини 1 ст. 190 КК то його дії слід кваліфікувати за перший злочин за частиною 1 ст. 185, а вчинення наступних злочинів – за частиною 2 відповідних статей як

[48] Обтяжуючі обставини, передбачені законом при вчиненні інших злочинів проти власності, будуть розглянуті при аналізі відповідних складів.

вчинених повторно. Повторність зазначених злочинів проти власності буде мати місце і тоді, коли один із злочинів виявився незакінченим, а також коли особа виконувала роль не виконавця злочину, а пособника, підбурювача чи організатора. В таких випадках слід додатково застосовувати статті 14, 15, 27 КК.

Повторність виключається у випадку збігу строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинений злочин, коли судимість за раніше вчинений злочин знята чи погашена в установленому законом порядку, а також якщо за раніше вчинений злочин проти власності із числа перелічених в пункті 1 примітки до ст. 185 КК, особа була звільнена від кримінальної відповідальності. (Щодо кваліфікації злочинів за ознакою повторності див. також: розділ 1 цього посібника).

Попередня змова групи осіб на вчинення злочинів проти власності як обтяжуюча обставина, що впливає на кваліфікацію, передбачена частинами 2 статей 185, 186, 187, 188-1, 189, 190, 192, 194-1, 197-1 та частиною 3 ст. 191 КК. Відповідно до частини 2 ст. 28 КК злочин вважається вчиненим за попередньою змовою групи осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення. Форма домовленості і строк до початку вчинення злочину (хоч за одну хвилину) не має значення. З об'єктивної сторони спільність означає, що злочин вчинюється спільними зусиллями цих співучасників. Склад злочину сконструйований як формальний.

З суб'єктивної сторони кожен із співучасників групи усвідомлює суспільно небезпечний характер вчинюваних ним дій спільно з іншими співучасниками, усвідомлює факт попередньої змови на вчинення дій щодо протиправного самовільного зайняття земельної ділянки і бажає вчинити ці дії. (Щодо кваліфікації злочинів за ознакою попередньої змови групи осіб див. також: розділ 1 цього посібника).

Вчинення викрадення чужого майна *організованою групою осіб* є особливо обтяжуючою обставиною у складах крадіжки (частина 5 ст. 185), грабежу (частина 5 ст. 186), розбою (частина 4 ст. 187), вимагання (частина 4 ст. 189), шахрайства (частина 4 ст. 190 КК). Відповідно до частини 3 ст. 28 КК критеріями визначення вказаної ознаки є: а) наявність трьох і більше суб'єктів злочину; б) попереднє утворення стійкого об'єднання з метою вчинення цього і інших злочинів; в) існування єдиного плану злочинної діяльності і розподіл

функцій між учасниками групи з метою реалізації плану, відомого всім учасникам організованої групи. Для організованої групи характерно також стійкість її, про що може засвідчувати наявність між її учасниками стабільних і відносно довготривалих зв'язків, пов'язаних в т.ч. і з розробкою детального плану вчинення злочинів, чітко відпрацьований розподіл функцій між учасниками. (Щодо кваліфікації злочинів за ознакою організованої групи осіб див. також: пункт розділ 1 цього посібника).

Проникнення у житло, інше приміщення чи сховище утворює особливо обтяжуючу обставину крадіжки (частина 3 ст. 185), грабежу (частина 3 ст. 186) і розбою (частина 3 ст. 187 КК) КК. Проникнення – це незаконне з метою вчинення злочину вторгнення у будь-який спосіб у житло, інше приміщення чи сховище. Таке вторгнення може вчинюватись як таємно так і відкрито, як безперешкодно так і з подоланням опору людей чи шляхом їх обману. Проникнення буде мати місце і тоді, коли особа може використовувати для викрадення майна різні предмети не входячи при цьому у приміщення чи сховище. Для кваліфікації злочину за ознакою проникнення обов'язково слід встановлювати, що воно здійснювалося саме з метою вчинення злочину. Проникнення у житло, інше приміщення чи сховище може супроводжуватися знищенням чи пошкодженням майна, посяганням на життя чи здоров'я тощо, що потребує додаткового застосування відповідних статей КК, якщо такі дії не охоплюються, наприклад, складом розбою.

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 (огорожа, наявність охоронця, сигналізація тощо), а також

залізничні цистерни, контейнери, рефрижератори, подібні сховища тощо. Не може визнаватися сховищем неогороджена 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) (пункт 22 постанови ПВС України №10).

Значною шкодою, як кваліфікуючою ознакою у статтях 185, 186, 189 та 190 КК, визнається шкода визнається із врахуванням матеріального становища потерпілого та якщо йому спричинені збитки на суму від ста до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (примітка 2 до ст. 185 КК). Така сума шкоди може бути і не визнана як значна, якщо для самого потерпілого вона не є такою. Тому матеріальне становище потерпілого встановлюється в кожному випадку з врахуванням таких обставин, як соціальний стан потерпілого, його працездатність, розмір заробітної плати та інші доходи, кількість членів сім'ї, наявність на його утриманні малолітніх, хворих, непрацездатних тощо (пункт 27 постанови ПВС України №10). Завдана шкода, розмір якої є меншим ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, у будь-якому випадку не може бути визнана значною.

Великий та особливо великий розмір злочину є особливо обтяжуючими обставинами при вчиненні злочинів, передбачених статтями 185-191,194 КК. Так, відповідно до пункту 3 примітки до ст. 185 КК злочини, передбачені статтями 185-191, 194 КК визнаються вчиненими у великих розмірах, якщо вони вчинені однією особою чи групою осіб на суму, яка у двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян на момент вчинення злочину. Відповідно до пункту 4 примітки до ст. 185 КК злочини в особливо великих розмірах мають місце коли сума завданої шкоди в шістсот і більше разів перевищує н.м.д.г. на момент вчинення злочину незалежно від того вчинений він однією особою чи групою осіб.

Шкода потерпілому в результаті викрадення майна чи в інший спосіб протиправного ним заволодіння визначається, як це зазначається в законі, лише вартістю цього майна і здійснюється на підставі законодавства про ціни і ціноутворення (Закон України «Про ціни і ціноутворення» від 12 червня 2012р.), іншими нормативно-правовими актами, що врегульовують порядок визначення розміру заподіяної шкоди. (Порядок визначення розміру збитків від розкрадання, нестачі, знищення (псування) матеріальних цінностей,

затверджений постановою КМ України №116 від 22 січня 1996 р.) Слід мати на увазі, що якщо вартість незаконно вилученого майна визначається за роздрібними, закупівельними і іншими цінами, які існували на момент вчинення злочину, то розмір відшкодування завданих злочином збитків – за відповідними цінами на час розгляду справи в суді із застосуванням кратності, коефіцієнтів, індексів, передбачених відповідними нормативними актами.

У випадках заподіяння потерпілому шкоди при викраденні, вимаганні, привласненні, розтраті приватного майна, або заволодіння ним шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем розмір заподіяних збитків визначається виходячи з вартості майна на момент вчинення злочину за роздрібними (закупівельними) цінами в тому числі і у випадках, коли предметом злочину явились речі, створені потерпілим власноручно. Придбане потерпілим майно за ринковими чи комісійними цінами підлягає оцінці саме за такими цінами, які існували на час вчинення злочину, Якщо ціни на майно відсутні чи їх не вдається встановити необхідно проводити експертизу.

Шкода потерпілому може бути завдана в результаті декількох протиправних посягань на власність шляхом викрадення майна, привласнення, розтрати його, посягання шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем. Кваліфікувати в такому випадку за ознакою вчинення злочину у великому чи особливо великому розмірі можна лише у тому випадку, коли особа діяла одним способом при єдиному злочинному намірі вчинити саме такий злочин.

При кваліфікації злочинів проти власності за наявності кваліфікованих обставин необхідно встановлювати факт усвідомлення особою цих обставин. Так, особа, що вчиняє крадіжку з проникненням у житло повинна усвідомлювати не лише факт таємного ним заволодіння чужим майном, а і незаконність проникнення його у чуже житло. Особа, що вчиняє злочин проти власності у складі організованої групи усвідомлює, що незаконне заволодіння чужим майном здійснюється саме організованою групою осіб, що злочин вчинюється зусиллями всієї групи і ці зусилля спрямовані на досягнення спільного результату.

Злочини проти власності можна класифікувати на три групи, які розрізняються між собою характером діяння, способом, мотивом та метою їх вчинення, а саме: 1) корисливі злочини, пов’язані з незаконним оберненням чужого майна на користь винного чи інших

осіб (статті 185, 186, 187, 189, 190, 191 КК); 2) корисливі злочини, не пов'язані з оберненням чужого майна на свою користь чи користь інших осіб (статті 188-1, 192, 193, 197-1, 198 КК); 3) некорисливі злочини проти власності (статті 194, 194-1, 195, 196, 197 КК).

Ускладнені випадки кваліфікації
злочинів проти власності (загальні питання)

Враховуючи особливості об'єкта кримінально-правової охорони, певне майно може виступати в якості предмета злочинів, відповідальність за які передбачена в статтях інших розділів Особливої частини КК. Наприклад, об'єкти, які мають важливе народногосподарське чи оборонне значення є предметом злочину, передбаченого ст. 113 КК, скриньки з бюлетенями – ст. 158, релігійні споруди та культові будинки – ст. 178, радіоактивні матеріали – ст. 265, шляхи сполучення, споруди на них рухомий склад або судна, засоби зв'язку чи сигналізації – ст. 277, пам'ятки історії або культури – ст. 298 КК.

Разом з тим, знищення (пошкодження) зазначеного майна шляхом підпалу, вибуху чи іншим загально небезпечним способом, якщо такий спосіб не передбачається диспозицією тієї чи іншої норми, чи якщо воно заподіяло шкоду у великих розмірах, слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, наприклад, за відповідними частинами статей 158 і 194, 298 і 194, 338 і 194 КК.

Пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів (ст. 277 КК) якщо це не спричинило і не могло спричинити аварію поїзда, судна і не порушило нормальну роботу транспорту, не створило небезпеку для життя людей чи настання інших тяжких наслідків і якщо такими умисними діями заподіяно шкоду у великих розмірах скоєне слід кваліфікувати за ст. 194 КК.

Аналогічно слід поступати і у випадку умисного пошкодження ліній зв'язку (ст. 360 КК) якщо це не спричинило тимчасового припинення зв'язку, але разом з тим заподіяло шкоду у великих розмірах.

Повторність необхідно відрізняти від так званого продовжуваного злочину. Як зазначається у постанові ПВС України №10, неодноразове незаконне вилучення чужого майна чи заволодіння ним, що складається із тотожних діянь, які мають загальну мету та із самого початку охоплюються єдиним злочинним наміром на заволодіння конкретним майном, слід розглядати як один

продовжуваний злочин. (Щодо кваліфікації продовжуваних злочинів див. також: розділ 1 цього посібника).

Відсутність корисливого мотиву і мети виключає можливість кваліфікації діяння як корисливого злочину проти власності взагалі. Прикладом посягання на чуже майно без корисливого мотиву може бути протиправне заволодіння певною чужою річчю і обернення її на свою користь чи користь інших осіб, але з компенсацією її вартості, чи в рахунок повернення боргу. Такі дії можуть бути кваліфіковані як самоправство – за ст. 356 КК. Не відносяться до злочинів проти власності витрачання бюджетних коштів не за їх цільовим призначенням на інші виробничі потреби, тобто без корисливого мотиву. Такі дії можуть підпадати під ознаки злочинів, передбачених ст. 210 або 364 КК.

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 (пункт 27 постанови ПВС України №10).

Протиправне заволодіння чужим майном нерідко супроводжується невизначеним або неконкретизованим умислом, коли особа не має уявлення про те, якою сумою вона заволодіє вкравши гаманець у потерпілого, зламавши сейф чи проникнувши до каси тощо. Природно, що в таких випадках особа діє за принципом чим більше тим краще, але вона апріорі погоджується з будь-яким результатом. Тому в таких випадках кваліфікація злочину проти власності незалежно від способу повинна здійснюватися за фактичними наслідками, реальною шкодою, яка спричиняється потерпілому. (Про кваліфікацію злочинів, що вчиняються при альтернативному чи неконкретизованому (невизначеному) умислі на завдання шкоди, див. додатково: розділ 1 цього посібника).

Протиправне заволодіння чужим майном у той чи інший спосіб як кримінально каране діяння необхідно відмежовувати від аналогічних діянь, які формально містять ознаки крадіжки, шахрайства чи іншого складу злочину (за винятком грабежу і розбою) але в силу

малозначності відповідно до частини 2 ст. 11 КК не становлять суспільної небезпеки, коли вони не заподіяли і не могли заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству, державі. Наприклад, студент може таємно заволодіти олівцем і декількома листками паперу. Такі дії повинні знаходити моральний осуд, але вони не можуть тягти відповідальність за кримінальним кодексом в силу їх явної малозначності.

Разом з тим, слід мати на увазі, що адміністративне законодавство, зокрема ст. 51 КАП, передбачає адміністративну відповідальність за дрібне викрадення чужого майна, якщо воно вчинено шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення чи розтрати. Таке викрадення визнається дрібним, якщо вартість майна на момент вчинення правопорушення не перевищує 0,2 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Вирішуючи питання про наявність у діях винної особи такої кваліфікуючої ознаки як проникнення у житло, інше приміщення чи сховище, суди повинні 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 у особи виник під час перебування в цьому приміщенні (див.: пункт 22 постанови ПВС України №10).

Крадіжка, грабіж або розбій, поєднані з незаконним проникненням до житла, іншого приміщення чи сховища, кваліфікуються відповідно за частиною третьою статті 185, частиною третьою статті 186, частиною третьою статті 187 КК. Додатково за статтею 162 КК такі дії кваліфікувати не потрібно. 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 статтею 162 КК (пункт 7 постанови ПВС України №10).

Відповідно до статті 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 частину п'яту статті 27 КК (пункт 24 постанови ПВС України №10).

§2. Крадіжка (ст. 185КК)

Крадіжка (таємне викрадення чужого майна) — це викрадення, здійснюючи яке, винна особа вважає, що робить це непомітно для потерпілого чи інших осіб (пункт 3 постанови ПВС України №10).

З об'єктивної сторони крадіжку характеризує *таємний спосіб* протиправного заволодіння чужим майном. Як таємне слід розглядати таке заволодіння, яке здійснюється при відсутності власника і інших осіб, або у присутності останніх, але не помітно для них чи коли вони не усвідомлюють факту незаконного заволодіння їхнім майном в силу непритомного стану, алкогольного чи наркотичного сп'яніння, малолітства тощо.

Склад злочину є матеріальним. Це означає, що крадіжка є закінченим злочином з моменту, коли особа незаконно таємно заволоділа чужим майном і отримала реальну можливість ним розпорядитись як своїм. Наприклад, як закінчений злочин – крадіжка, а не замах на неї, буде у випадку, коли особа незаконно проникла на торговий об'єкт і не виходячи із нього вжила спиртні напої та харчові продукти. Саме з цього моменту крадіжка буде закінченим злочином. 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 (пункт 4 постанови ПВС України №10).

Суб'єкт крадіжки загальний – фізична, осудна особа, якій виповнилось 14 років.

Суб'єктивна сторона крадіжки характеризується прямим умислом, корисливими мотивом і метою, що означає усвідомлення особою суспільно небезпечного характеру своїх дій, тобто, що вона таємно протиправно заволодіває чужим майном, передбачає спричинення своїми діями потерпілому матеріальної шкоди і, керуючись корисливими спонуканнями, бажає заволодіти таким майном з метою незаконного збагачення.

Ускладнені випадки кваліфікації крадіжки [49]

Розрізняючи крадіжку і грабіж, слід виходити із 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, але й у присутності сторонніх осіб, які в той же час 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 вчинюється 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).

Таємне вилучення чужого майна буде мати місце і тоді, коли особа здійснює крадіжку у присутності власника чи інших осіб, але не знає про це або вважає, що робить це непомітно для них. Таємність буде мати місце також у випадку протиправного заволодіння чужим майном у присутності сторонніх осіб, які можуть усвідомлювати суспільно небезпечний характер дій особи і які не тільки не

[49] Див. також: параграф 1 цієї глави.

втручаються і не перешкоджають їх вчиненню, а і самі можуть вчиняти аналогічні дії на що і розраховує винна особа.

§3. Грабіж (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 (пункт 3 постанови ПВС України №10).

З об'єктивної сторони грабіж характеризується *відкритим способом* заволодіння чужим майном, тобто у присутності потерпілого або інших осіб, що усвідомлюють протиправність заволодіння майном особою, яка у свою чергу ігнорує факт присутності власника чи інших осіб і що його дії є непоміченими.

П. помітив як молода жінка сиділа на автобусній зупинці і, поставивши рядом сумочку, захоплено вела розмову по мобільному телефону. Скориставшись цією ситуацією П. схопив сумочку і прискореним бігом зник у парковій зоні. В даному випадку ми маємо справу з класичним відкритим протиправним заволодінням чужим майном, що відбулось у присутності його власника. В інших випадках можуть мати місце ривки, хапки тощо (сумочку можна вирвати із рук, а шапку схопити із голови).

Грабіж є злочином із матеріальним складом. Момент його закінчення як і при крадіжці наступає тоді, коли суб'єкт злочину отримав реальну можливість розпорядитись чужим майном як своїм.

Суб'єкт грабежу загальний – фізична, осудна особа, яка досягла 14-ти річного віку.

Суб'єктивна сторона грабежу характеризується прямим умислом, корисливими мотивом і метою. Особа, яка вчиняє грабіж усвідомлює, що вона відкрито, ігноруючи присутність власника чи інших осіб протиправно заволодіває чужим майном, передбачає наслідки свого діяння у виді матеріальної шкоди потерпілому і при цьому бажає із корисливих спонукань заволодіти таким майном з метою обернути його на свою користь чи користь інших осіб.

Суб'єктивний критерій є вирішальним при кваліфікації грабежу у випадках, коли суб'єкт злочину вважає, що він заволодіває чужим майном відкрито, ігнорує факт присутності власника чи інших осіб, а фактично заволодіння відбулось таємно, оскільки, наприклад, присутній власник спав. Такі дії кваліфікуються за спрямованістю умислу як грабіж.

Частина 2 ст. 186 КК передбачає відповідальність за грабіж, поєднаний з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насилля. Насильство в даному випадку може бути як фізичним так і психічним і воно застосовується суб'єктом злочину з єдиною метою – протиправного заволодіння (чи утримання – після заволодіння) майна. Під насильством, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого при грабежі, 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. Такі насильницькі дії, вчинені під час грабежу, повністю охоплюються частиною другою статті 186 КК і додаткової кваліфікації за іншими статтями КК не потребують (пункт 5 постанови ПВС України №10).

Характерною ознакою насильства при грабежі є, по-перше, те, що воно не є небезпечним для життя і здоров'я потерпілого і не несе в собі такої загрози і, по - друге, насильство в даному випадку виступає як засіб протиправного заволодіння чужим майном чи його утримання. Застосування насильства відносно потерпілого уже після того як злочин був завершений і особа мала реальну можливість розпорядитись викраденим майном, не може бути визнано ознакою насильницького грабежу. Таке насильство може підпадати під ознаки одного із злочинів проти особи. Інші кваліфікуючі і особливо кваліфікуючі ознаки, що відносяться до грабежу, розглянуті вище (див. параграф 1 цього розділу).

Ускладнені випадки кваліфікації грабежу [50]

Дії, розпочаті як крадіжка, але виявлені потерпілим чи іншими особами і, не зважаючи 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.

Якщо дії, розпочаті як крадіжка, поєднана з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище, переросли в грабіж, вчинене

[50] Див. також: параграф 1 цієї глави.

слід кваліфікувати за частиною 3 статті 186 КК (пункт 22 постанови ПВС України №10).

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 грабежом, поєднаним з насильством. Залежно від способу вилучення майна вони можуть розцінюватись 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 (пункт 4 постанови ПВС України №10).

§4. Розбій (ст. 187 КК)

Розбій - це напад з метою заволодіння чужим майном, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства. За своїм характером розбій є особливо небезпечним злочином, вчиняючи який особа одночасно посягає на відносини власності, що виступають в якості основного об'єкта і спричиняє чи ставить під загрозу спричинення шкоди здоров'ю потерпілого, ставить під загрозу його життя – додатковий обов'язковий об'єкт.

З об'єктивної сторони склад розбою є усіченим. Враховуючи високу суспільну небезпеку законодавець визначив момент закінчення розбою на стадії замаху, який має ознаки нападу. 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 (пункт 6 постанови ПВС України №10).

Небезпечне для життя чи здоров'я насильство – це умисне заподіяння потерпілому 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 (пункт 9 постанови ПВС України №10).

Усічений склад означає, що з моменту нападу з метою заволодіння чужим майном, поєднаним із застосуванням *насильства, небезпечного для життя чи здоров'я потерпілої особи*, або з погрозою застосування такого насильства, незалежно від того, заволоділа винна особа чужим майном чи ні розбій вважається закінченим злочином. Втім, на нашу думку, у випадку застосування фізичного насильства над потерпілим, що може полягати в нанесенні легкого тілесного ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості чи тяжкі тілесні ушкодження, склад розбою набирає ознак матеріального, оскільки зазначені наслідки потрібно встановлювати і саме з їх настанням слід пов'язувати момент закінчення злочину. При цьому не потребує встановлення факт заволодіння чужим майном так як розбій є закінченим з моменту нападу з метою заволодіння чужим майном.

Психічне насильство при розбої – це погроза негайного застосування фізичного насильства, небезпечного для життя чи здоров'я потерпілого. Тобто погроза вбивством, заподіянням тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, вчиненням інших вказаних вище насильницьких дій, які можуть бути небезпечними для життя чи здоров'я потерпілого в даний момент.

Як і при вчиненні грабежу при розбійному нападі насильство застосовується як засіб протиправного заволодіння чужим майном, а в деяких випадках і для його утримання.

Суб'єкт розбою загальний – фізична осудна особа, що досягла 14-ти річного віку.

З суб'єктивної сторони розбій вчинюється з прямим умислом при наявності корисливих мотиву і мети. Це означає, що особа усвідомлює суспільну небезпеку своїх дій, які вчиняє з метою протиправного заволодіння чужим майном, вона також свідомо застосовує фізичне насилля, небезпечне для життя чи здоров'я потерпілого, або погрожує негайно застосувати таке насилля як засіб незаконного заволодіння чужим майном чи його утримання і керуючись корисливими спонуканнями бажає здійснити такий напад з метою заволодіння чужим майном. Психічне відношення до наслідків у виді тілесних ушкоджень може бути як умисним так і необережним.

Кваліфікований склад (частина 2 ст. 187 КК) передбачає відповідальність за розбій, вчинений за попередньою змовою групою осіб, або особою, яка раніше вчинила розбій або бандитизм. При цьому як слідує із буквального змісту закону повторним буде

рахуватись розбій, коли йому передував розбій як аналогічний злочин проти власності або бандитизм. У випадках же коли розбій вчинила особа, яка раніше вчинила шляхом розбою один із злочинів проти громадської безпеки (частина 3 ст. 262), у сфері обігу наркотиків (частина 3 ст. 308, частина 3 ст. 312, частина 3 ст. 313) чи один із військових злочинів (частина 3 ст. 410 і частина 2 ст. 433) має місце сукупність злочинів, тобто кваліфікація повинна здійснюватися за частиною 1 ст. 187 і відповідною із числа зазначених статей КК. Така ж точка зору, як видається, викладена і в постанові ПВС України №10. За ознакою *повторності* кваліфікується розбій, якщо за раніше вчинений злочин особу не було звільнено від кримінальної відповідальності, а судимість не була знята чи погашена в установленому законом порядку, та якщо з моменту раніше вчиненого злочину не минули строки давності притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Особливо кваліфікуючим складом, передбаченим частиною 4 ст. 187 КК, є розбій, спрямований на заволодіння майном у великих чи особливо великих розмірах або вчинений організованою групою, або поєднаний із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень.

Застосування частини 4 ст. 187 КК за ознаками «великі чи особливо великі» розміри здійснюється за правилами, приведеними вище (див. параграф 1 цього розділу посібника). При цьому слід мати на увазі, що закон не вимагає фактичного заволодіння майном на відповідні суми.

Кваліфікований і особливо кваліфікований розбій також мають конструкцію усіченого складу. Тобто, з об'єктивної сторони це виглядить як напад з метою заволодіння чужим майном у великих чи особливо великих розмірах, поєднаний з насиллям, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого чи з погрозою застосування такого насилля. З моменту нападу такий розбій є закінченим злочином.

Зміст суб'єктивної сторони в даному випадку полягає в тому, що особа усвідомлює суспільну небезпеку свого нападу з метою неправомірного заволодіння чужим майном на суму, яка, відповідно, в 250 і більше разів і яка в 600 і більше разів перевищує н.м.д.г.(п.п.3 і 4 примітки до ст. 185), вона також усвідомлює, що застосовує насильство до потерпілого, яке є небезпечним для його життя чи здоров'я або погрожує його негайно застосувати як засіб незаконного заволодіння чужим майном, керуючись при цьому корисливими спонуканнями і переслідуючи мету незаконного збагачення.

Якщо дії, розпочаті як крадіжка, поєднана з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище, переросли в розбій, вчинене слід кваліфікувати за частиною 3 ст. 187 КК (пункт 22 постанови ПВС України №10).

Розбій слід відмежовувати від грабежу, поєднаного з насильством чи погрозою застосування такого насильства (частина 2 ст. 186 КК). Ці два злочини поєднує, по-перше, мета їх вчинення – незаконне заволодіння чужим майном. По-друге, насильство чи погроза його негайного застосування є засобом вчинення обох злочинів. Відмінність полягає в тому, що розбій є усіченим складом і момент його закінчення визначається моментом нападу з метою незаконного заволодіння чужим майном, в той час як грабіж сконструйований як матеріальний склад, який вимагає фактичного заволодіння чужим майном. Головна ознака для розмежування – це зміст насильства чи погрози його застосування. При грабежу насильство чи погроза насильством не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, при розбої – навпаки.

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 статті 189 КК (за наявності складу злочину) (пункт 12 постанови ПВС України №10).

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 частиною другою статті 186 КК або за відповідною частиною статті 187 КК. Якщо застосування таких засобів було небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, але не призвело до заподіяння легкого тілесного ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості чи тяжкого тілесного ушкодження, вчинене належить кваліфікувати як розбій лише за умови, що винна

[51] Див. також: параграф 1 цієї глави.

особа усвідомлювала можливість заподіяння будь-якого із цих наслідків (пункт 10 постанови ПВС України №10).

Умисне заподіяння у процесі розбою легкого тілесного ушкодження, що спричинило короткочасний 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 і додаткової кваліфікації за іншими статтями КК, що передбачають відповідальність за злочини проти здоров'я, не потребують. Умисне або необережне заподіяння у процесі розбою чи вимагання тяжкого тілесного ушкодження охоплюється статтею 187 та частиною четвертою статті 189 КК і додаткової кваліфікації за статтею 121 чи за статтею 128 КК не потребує. Якщо під час розбою 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 частиною 4 ст. 187 чи статтею 189 КК і частиною 2 ст. 121 або пунктом 6 частини 2 ст. 115 КК. Заподіяння потерпілому смерті під час розбою з необережності слід кваліфікувати за сукупністю злочинів — за відповідною частиною статті 187 та статтею 119 КК (пункт 11 постанови ПВС України №10).

Погроза вчинити вбивство, висловлена під час розбою, повністю охоплюється диспозицією ст. 187 і додаткової кваліфікації за ст. 129 КК не потребує (пункт 12 постанови ПВС України №10).

§5. Вимагання (ст. 189 КК)

Додатковим обов'язковим об'єктом цього злочину виступає фізична та психічна недоторканість особи, її здоров'я та свобода. Крім того, вимагання може спричинити шкоду честі, гідності особи, порушити його право на таємницю приватного життя - факультативний додатковий об'єкт.

Потерпілими від злочину можуть бути власник майна, особа, якій майно ввірено на законній підставі, близькі родичі цих осіб – чоловік, дружина, батько, мати, син, дочка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, внук, внучка (див.: пункт 1 частини 1 ст. 3 КПК).

Предметом злочину може бути не лише чуже майно, а і право на нього чи дії майнового характеру. Право на майно закріплюється у відповідних офіційних документах, як - то: договір дарування речі,

доручення на право користування нею, заповіт, страховий поліс, довіреність тощо.

Під *діями майнового характеру* слід розуміти будь-які дії, які вчинюються на користь вимагача, членів його сім'ї, родичів чи інших осіб, що приносять їм певну вигоду, покращення матеріального становища тощо (отримання безкоштовної путівки, ремонт квартири чи транспортного засобу, підвищення заробітної плати, будівництво гаража і інші дії, які виконуються на користь вимагача безоплатно). Власник чи інша особа, в законному володінні якої перебуває майно, під впливом вимагача може знищити боргову записку, а вимагач, відповідно, таким чином набути право власності на майно.

З об'єктивної сторони основний склад вимагання (частина 1) є формальним. Злочин вважається закінченим з моменту вчинення зазначених у законі дій, а саме: а) вимога майнового характеру; б)погроза застосування насильства над потерпілим чи його близькими родичами, знищення або пошкодження майна, заподіяння іншої шкоди. Вимога як обов'язкова ознака об'єктивної сторони проявляється в активній і агресивній формі – це наполягання винного звернене до власника майна або особи, у віданні чи під охороною якої перебуває майно, передати таке майно винному, право на майно чи вчинити безкоштовно інші дії майнового характеру на користь суб'єкта злочину.

Вимога, поєднана з психічним насильством, не супроводжується додатковими активними діями винного, але вона також спрямована на протиправне заволодіння майном, отримання права на майно чи вчинення інших дій майнового характеру. Особливість вимоги в даному випадку полягає в тому, що суб'єкт злочину домагається шляхом погроз щоб потерпіла особа сама виконала певні дії на користь винного. Погроза при вимаганні повинна бути дійсною і реальною. При цьому потерпілий сприймає погрозу як таку, яка реально може бути реалізована. Не має значення в якій формі виражена погроза – усній, письмовій, телефоном, жестами, демонстрацією зброї, через інших осіб тощо.

Диспозиція ст. 189 КК передбачає чотири види погроз: 1) погроза насильством насильства над потерпілим чи його близькими родичами; 2) погроза обмеженням прав, свобод або законних інтересів потерпілого чи його близьких родичів; 3) погроза знищенням чи пошкодженням майна потерпілого чи його близьких родичів або майна, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною; 4) погроза

розголосити відомості, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці.

Погроза насильством (його негайного чи в майбутньому застосування) може виразитись в погрозі спричинення тілесних ушкоджень, погрозі побоями, мордуванням, зґвалтуванням, позбавленням волі та іншими насильницькими діями, характер яких в кожному випадку необхідно встановлювати.

Погроза обмеження прав, свобод або законних інтересів потерпілого чи його близьких родичів може полягати в погрозі обмежити чи позбавити можливості реалізації будь-яких законних прав, свобод і інтересів потерпілого чи його близьких родичів (свободу пересування, певних зустрічей, віросповідання).

Погроза знищити чи пошкодити майно має місце тоді, коли майно дійсно належить на праві власності потерпілому або його близьким родичам, або коли таке майно перебуває у їхньому віданні чи під охороною.

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 (пункт 13 постанови ПВС України №10).

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 (пункт 8 постанови ПВС України №10).

Суб'єкт злочину загальний – фізична, осудна особа, яка досягла 14-ти річного віку.

Суб'єктивна сторона вимагання характеризується прямим умислом. При цьому винна особа усвідомлює суспільну небезпеку вимогу передати їй чуже майно, права на нього чи вчинити будь-які дії майнового характеру з відповідною погрозою потерпілому чи його близьким родичам і керуючись корисливими спонуканнями бажає вчинити зазначені дії з метою незаконного отримання чужого майна,

права на майно або отримати за рахунок потерпілого іншої вигоди майнового характеру. Обов'язковими ознаками суб'єктивної сторони складу вимагання є *корисливі мотив і мета*.

До ***кваліфікованого складу вимагання*** закон відносить вимагання, поєднане з *погрозою вбивства чи заподіяння тяжкого тілесного ушкодження*. Така погроза охоплюється частиною 2 ст. 189 КК і виступає як засіб досягнення злочинного результату.

Вимагання, поєднане з *пошкодженням чи знищенням майна*. Даний кваліфікований склад має формально-матеріальну конструкцію. З одного боку закон не вимагає фактичної передачі винному майна, права на майно чи здійснення інших дій майнового характеру, а з іншого – для досягнення своїх намірів суб'єкт злочину знищує належне потерпілому чи його близьким родичам майно або пошкоджує його. Факт знищення майна чи його пошкодження як наслідок цього злочину повинен встановлюватись. При цьому реальний розмір завданої потерпілому матеріальної шкоди не має значення. Втім, пошкодження чи знищення майна шляхом підпалу або іншим загально небезпечним способом або якщо такі дії спричинили майнову шкоду у великих чи особливо великих розмірах, додатково кваліфікується за частиною 1 чи 2 ст. 194 КК.

Особливо кваліфіковані склади вимагання (частини 3 і 4) також сконструйовані як формально-матеріальні. Зокрема, вимагання, поєднане із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, як і при розбої охоплює умисне заподіяння потерпілому легкого тілесного ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості або тяжке тілесне ушкодження мають бути встановлені і з їх настанням буде встановлений також момент закінчення злочину. Зазначені склади мають конструкцію матеріальних складів також за ознаками спричинення майнової шкоди у великих і особливо великих розмірах. В разі спричинення насильницьких дій, які не спричинили реальної шкоди здоров'ю потерпілому, але які були небезпечними для життя чи здоров'я в момент їх вчинення, зокрема, насильство, що призвело до втрати свідомості чи мало характер мордування, придушення за шию, скидання з висоти, застосування електроструму, зброї, спеціальних знарядь тощо охоплюються поняттям суспільно-небезпечної дії, тобто йдеться про формальний склад злочину у цій частині.

З суб'єктивної сторони кваліфіковані і особливо кваліфіковані склади характеризуються прямим умислом, а ставлення до

кваліфікуючих вище зазначених наслідків може бути як з прямим так і непрямим умислом. Наприклад, особа усвідомлює, що її вимога передачі чужого майна чи права на майно або вчинення будь-яких дій майнового характеру супроводжується спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або його близькому родичу, передбачає ці наслідки і бажає їх або свідомо допускає їх, розуміючи, що саме таким чином вона досягає злочинного результату.

Ускладнені випадки кваліфікації вимагання [52]

Вимагання, поєднане із заподіянням тяжкого тілесного ушкодження не потребує додаткової кваліфікації. Якщо ж такі дії призвели до смерті потерпілого, вони кваліфікуються за частиною 4 ст. 189 і додатково, в залежності від обставин, – за частиною 2 ст. 121 або пунктом 6 частини 2 ст. 115 КК.

Застосування до потерпілого без його згоди наркотичних засобів, психотропних, отруйних чи сильнодіючих речовин (газів) з метою заволодіння його майном при вимагательстві потрібно розглядати як насильство і залежно від того, було воно небезпечним для життя або здоров'я чи не було, кваліфікувати такі дії за відповідною частиною ст. 189 КК або за відповідною частиною статті 187 КК. Якщо застосування таких засобів було небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, але не призвело до заподіяння легкого тілесного ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості чи тяжкого тілесного ушкодження, вчинене належить кваліфікувати за частиною 3 ст. 189 КК лише за умови, що винна особа усвідомлювала можливість заподіяння будь-якого із цих наслідків (пункт 10 постанови ПВС України №10).

Умисне заподіяння у процесі розбою чи вимагання легкого тілесного ушкодження, що спричинило короткочасний 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 189 КК і додаткової кваліфікації за іншими статтями КК, що передбачають відповідальність за злочини проти здоров'я, не потребують. Умисне або необережне заподіяння у вимагання тяжкого тілесного

[52] Див. також: параграф 1 цієї глави.

ушкодження охоплюється частиною 4 ст. 189 КК і додаткової кваліфікації за ст. 121 чи за статтею 128 КК не потребує. Якщо під час 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 частиною 4 ст. 189 КК і частиною 2 ст. 121 або пунктом 6 частини 2 ст. 115 КК. Заподіяння потерпілому смерті під час розбою чи вимагання з необережності слід кваліфікувати за сукупністю злочинів — за відповідною частиною статті 187 чи 189 та статтею 119 КК (пункт 11 постанови ПВС України №10).

При розмежуванні вимагання від грабежу та 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 (пункт 12 постанови ПВС України №10).

При розмежуванні вимагання і злочину, передбаченого ст. 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 умислом 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 статті 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 статті 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 (стаття 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 (пункт 15 постанови ПВС України №10).

Погроза вчинити вбивство, висловлена під час вимагання, повністю охоплюється диспозицією частини 2 ст. 189 і додаткової кваліфікації за ст. 129 КК не потребує (пункт 12 постанови ПВС України №10).

Реалізація погроз розголосити відомості, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці під час вимагання не охоплюється статтею 189 КК. Якщо самі по собі такі дії утворюють склад злочину (наприклад, передбаченого статтею 163 чи 168 КК), то вони підлягають окремій кваліфікації (пункт 13 постанови ПВС України №10).

§6. Шахрайство (ст. 190 КК)

Шахрайство – це заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою (частина 1 ст. 190 КК.

Предметом злочину може бути чуже майно або право на таке майно, яке закріплюється в різних документах, про що говорилось вище (див. розділ 1 цього посібника).

З об'єктивної сторони шахрайство полягає в заволодінні чужим майном або придбанні права на чуже майно певним способом – шляхом обману чи зловживання довірою. Саме застосування такого

способу призводить до того, що власник майна або особа, у віданні чи під охороною якої знаходиться майно, добровільно передає таке майно чи право на нього шахраю. Тобто факт добровільності передачі майна чи права на нього винній особі, що явилось результатом обману чи зловживання довірою, є сутністю даного злочину.

Обман – це повідомлення неправдивих відомостей чи замовчування відомостей, які є важливими для потерпілого і які можуть суттєво вплинути на його поведінку. Саме ці обставини вводять потерпілого в оману і як результат він добровільно передає майно чи право на нього винній особі. Добровільна передача майна чи права на нього іншій особі в результаті помилки потерпілого чи інших обставин за відсутності обманних дій винної особи не може розглядатись як шахрайство.

Палітра обману, як способу шахрайства, є надзвичайно різноманітна. Він може проявлятись в повідомленні неправдивих відомостей стосовно окремих осіб, предметів, певних обставин чи юридичних фактів тощо, так же як і в замовчуванні про достовірні відомості аналогічних обставин, предметів, осіб. Винна особа може використати підроблені документи, наприклад, у випадку фіктивного представництва, метою якого є отримання товару без попередньої оплати чи гроші в якості авансу без поставки товару. Шахрай може використати також для обману посвідчення працівника міліції, слідчого, прокурора. Поширеними видами обману є учинення фіктивних угод щодо рухомого і нерухомого майна, предметом яких виявляється фальсифіковані чи зовсім не існуючі предмети або предмети, які не належать винній особі. Як шахрайство шляхом обману слід кваліфікувати також факти незаконного отримання пенсій, субсидій чи інших соціальних виплат.

Зловживання довірою, як спосіб шахрайства, має місце тоді, коли винна особа використовує довірчі стосунки з потерпілим, які складуються в силу родинних зв'язків, знайомств, рекомендацій друзів, колег по роботі, навчанні тощо. Для посилення фактору довіри винна особа може застосовувати різні маніпулятивні дії з метою викликати у потерпілого впевненість у правоті свого поступку, його корисності.

Судово-слідча практика визнає як шахрайство випадки, коли особа шляхом зловживання довірою отримує кредит без наміру повернення коштів, аванс за послуги чи роботу, від виконання яких

винний ухиляється, укладення договорів прокату чи позики з метою незаконного заволодіння цим майном.

Склад шахрайства є матеріальним. Злочин вважається закінченим в момент заволодіння чужим майном чи правом на нього.

Суб'єкт злочину загальний – фізична, осудна особа, яка досягла 14-ти річного віку.

Суб'єктивна сторона шахрайства характеризується умисною виною, корисливими мотивом і метою. Для кваліфікації вчиненого як шахрайства слід довести, що винна особа усвідомлювала суспільну небезпечність застосування нею обману чи зловживання довірою для незаконного заволодіння чужим майном, або отримання права на нього, передбачала спричинення своїми діями матеріальної шкоди потерпілому і, керуючись корисливими спонуканнями бажала заволодіти таким майном чи правом на нього з метою розпорядитись ним як своїм.

До складів шахрайства з обтяжуючими і особливо обтяжуючими обставинами закон відносить: повторність, попередню змову групи осіб, спричинення значної шкоди потерпілому (частина 2 ст. 190); великі розміри (частина 3 ст. 190); особливо великі розміри або вчинення шахрайства організованою групою осіб (частина 4 ст. 190 КК). Роз'яснення цих ознак дається у загальних положеннях до даного розділу посібника (див. параграф 1).

Вчиненим шахрайства шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки (частина 3 ст. 190) не змінює сутності шахрайства, оскільки воно так же характеризується способом обману чи зловживання довірою, але при цьому як засіб вчинення злочину використовується електронно-обчислювальна техніка і її можливості, наприклад, при електронних платежах чи інших безготівкових операціях. Обман в даному випадку може полягати в несанкціонованому проникненні до інформації, яка зберігається чи обробляється в автоматизованих системах. В результаті маніпулювання цією інформацією і використання її шахрай неправомірно заволодіває чужим майном (грошима).

Ускладнені випадки кваліфікації шахрайства [53]

Коли потерпіла особа через вік, фізичні чи психічні вади або інші обставини не могла правильно оцінювати і розуміти зміст, характер і

[53] Див. також: параграф 1 цієї глави.

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 статтею 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 (пункт 17 постанови ПВС України №10).

Шахрайство може бути пов'язане з іншими злочинами.

Отримання майна з умовою виконання якого-небудь 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 неправомірну вигоду, маючи намір не передавати їх, а привласнити, вчинене належить кваліфікувати як шахрайство. Якщо при цьому винна особа схилила певну особу до замаху на пропозицію, обіцянку або надання неправомірної вигоди службовій особі, її дії слід кваліфікувати також за відповідною частиною ст. 15 та відповідною частиною ст. 369 КК з посиланням на частину 4 ст. 27 КК (див.: пункт 18 постанови ПВС України №10).

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 статтею 290 КК при шахрайстві потребують також дії винної особи, яка знищила, підробила або замінила номери вузлів та агрегатів транспортного засобу. Разом із

тим, шахрайство, вчинене шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки, має кваліфікуватися за частиною 3 статті 190 КК і додаткової кваліфікації не потребує (пункт 19 постанови ПВС України №10).

§7. Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК)

Предметом злочину може бути лише майно, яке було ввірено винному чи перебувало у його 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 (пункт 23 постанови ПВС України №10).

Закон (частини 1 і 2 ст. 191 КК) диференціює відповідальність за даний злочин в залежності від особливостей суб'єкта злочину. ***Об'єктивна сторона*** складу злочину, передбаченого ***частиною1 ст. 191*** КК полягає у привласненні чужого майна, яке було ввірено особі чи перебувало в її віданні або в розтраті такого майна тією ж особою, а частина 2 ст. 191 КК передбачає відповідальність за привласнення, розтрату або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем. Сутність привласнення і розтрати в обох випадках є ідентичною.

Привласнення. Сутність цього способу полягає в тому, що майно, яке перебуває у правомірному володінні винної особи, протиправно і безоплатно утримується, не повертається власнику (законному володільцю) і винна особа починає протиправно володіти, користуватися і розпоряджатися таким майном як своїм.

Розтрата – має місце, коли винна особа протиправно і безоплатно розпоряджається майном, яке було їй ввірено чи перебувало в її віданні. Вона може його споживати, дарувати, продавати чи іншим чином відчужувати.

Обов'язковою ознакою і привласнення і розтрати є незаконне і безоплатне обернення чужого майна на свою користь чи користь інших осіб. Склад злочину є матеріальним. З моменту, коли винна

особа протиправно і безкоштовно обернула чуже майно на свою користь чи користь інших осіб, злочин є закінченим.

Привласнення, розтрата або заволодіння чужим майном може бути вчинене службовою особою шляхом зловживання нею службовим становищем (частина 2 ст. 191). Йдеться про самостійний склад зазначеного злочину за ознаками суб'єкта, коли службова особа зловживаючи службовим станом та будучи наділеною правомочністю управління і розпорядження майном через інших осіб незаконно обертає його на свою користь чи користь третіх осіб . Тобто, як правило, майно фактично ввірено чи знаходиться у віданні інших, але підпорядкованих винному осіб. Але склад злочину буде мати місце і у випадку протиправного заволодіння майном, щодо якого ані сам винний ані його підлеглі не були наділені відповідною правомочністю.

Суб'єкт злочину, передбаченого частиною 1 ст. 191 КК, спеціальний – фізична осудна особа, яка досягла 16-ти річного віку і якій на законних підставах майно було ввірено чи воно перебувало у її віданні. Правомірність стосовно чужого майна на управління ним, доставці чи його зберігання може обумовлюватися договірними відносинами, службовими обов'язками, спеціальним дорученням тощо. У більшості випадків це завідувачі складами, експедитори, касири, продавці, агенти з постачання тощо. Суб'єктом можуть бути і приватні особи, які не пов'язані трудовими відносинами, але яким власник передав певні повноваження щодо оперативного управління чи розпорядження майном. На кінець – чуже майно може бути ввірено чи перебувати у віданні винної особи на підставі цивільно-правових угод: оренда, найм, перевозка, зберігання тощо.

Суб'єкт злочину, передбаченого частиною 2 ст. 191 КК, спеціальний – службова особа (див. частини 3 і 4 ст. 18 та примітки 1 і 2 до ст. 364 КК).

Суб'єктом вчинення злочинів при обтяжуючих і особливо обтяжуючих обставинах (частини 3-5 ст. 191 КК) може бути як службова особа, так і особа, якій майно було ввірено чи воно перебувало у її віданні.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом, корисливими мотивом і метою. Винна особа усвідомлює суспільну небезпеку привласнення (розтрати) чужого майна, передбачає спричинення шкоди власнику і бажає розпорядитись чужим майном на свою користь чи користь інших осіб.

Ознаки кваліфікуючих складів цього злочину аналогічні розглянутим у загальних положеннях до цього розділу посібника (див. параграф 1).

Ускладнені випадки кваліфікації привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем [54]

Протиправне заволодіння чужим майном шляхом привласнення чи розтрати слід відмежовувати від крадіжки, яка вчинюється особами, які за родом своєї діяльності мають доступ до майна: вантажники, прибиральниці, охоронники, підсобні працівники тощо. Тому протиправне заволодіння зазначеним майном, якщо воно здійснюється таємно (що найбільш вірогідно), слід кваліфікувати за відповідними частинами ст. 185 КК.

Злочин, передбачений частиною 2 ст. 191 КК слід відмежовувати від зловживання владою або службовим становищем, передбаченого ст. 364 КК, яке також вчинюється з корисливих мотивів. Разом з тим, якщо при вчиненні злочину, передбаченого частиною 2 ст. 191 зловживання службовою особою своїм службовим становищем виступає способом заволодіння чужим майном, то при вчиненні злочину, передбаченого ст. 364, відсутнє протиправне заволодіння чужим майном, а службова особа, зловживаючи своїм службовим становищем із корисливих спонукань діє всупереч інтересам служби і протиправно отримує вигоду спричиняючи таким чином майнову шкоду власнику.

Тимчасове використання чужого майна на свою користь чи користь інших осіб при відсутності мети протиправного заволодіння ним кваліфікується за ст. 356 чи ст. 364 КК (за наявності усіх ознак передбачених у цих складах злочинів).

§8. Викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання (ст. 188-1 КК)

Безпосереднім об'єктом злочину є відносини власності на електричну чи теплову енергію, а також встановлений порядок забезпечення споживачів такою енергією.

[54] Див. також: параграф 1 цієї глави.

Суспільна небезпека даного злочину полягає не лише в спричиненні шкоди відносинам власності на електричну чи теплову енергію, існуючому порядку забезпечення нею споживачів, а і в тому, що в окремих випадках, наприклад, самовільного підключення до мережі електропостачання може призвести до травмування людей електрострумом, виникненням аварій на об'єктах споживачів, виходу з ладу побутових приладів, пожежі в результаті неконтрольованого перепаду напруги тощо.

Потерпілими від злочину є, в першу чергу, суб'єкти господарювання, діяльність яких пов'язана з виробництвом та постачанням електричної та теплової енергії, а також фізичні і юридичні особи, що виробляють електричну чи теплову енергію для власних потреб, споживачі, які використовують теплову чи електричну енергію на законних підставах.

Предметом злочину є електрична або теплова енергія. Енергія – електрична чи теплова, що виробляється на об'єктах електроенергетики є товарною продукцією, призначеною для купівлі-продажу (ст. 1 Закону від 16 жовтня 1997 р. «Про електроенергетику»). Виробництво теплової енергії-господарська діяльність, пов'язана з перетворенням енергетичних ресурсів будь-якого походження, у тому числі альтернативних джерел енергії, на теплову енергію за допомогою технічних засобів з метою її продажу на підставі договору. Постачання теплової енергії (теплопостачання) - господарська діяльність, пов'язана з наданням теплової енергії (теплоносія) споживачам за допомогою технічних засобів транспортування та розподілом теплової енергії на підставі договору. Споживач теплової енергії - фізична або юридична особа, яка використовує теплову енергію на підставі договору (ст. 1 Закону від 2 червня 2005 р. «Про теплопостачання»).

Притаманним для розглянутих видів енергії є наявність енергоносіїв, що здатні перетворюватись в інші види енергії і відповідних джерел енергії. Лише за умови наявності і взаємодії цих двох складових можливо отримати зазначені види енергії.

Об'єктивна сторона злочину полягає у викраденні електричної або теплової енергії таємно, відкрито чи шляхом обману. Технічні способи вчинення злочину вказані в законі, це: а) самовільне використання теплової чи електричної енергії без приладів обліку

(якщо використання приладів обліку обов'язкове); б) внаслідок умисного пошкодження приладів обліку; в) будь-який інший спосіб.

Наприклад, суб'єкт злочину без укладення договору енергопостачання в порушення встановленого порядку безоплатно і безконтрольно споживає електричну чи теплову енергію, не фіксуючи кількість спожитої енергії з допомогою відповідних приладів обліку, за умови, що використання їх є обов'язковим. Технічно це можуть бути, наприклад, маніпуляції з проводкою, коли енергія замасковано подається поза приладом обліку.

Викрадення енергії може відбуватись і при наявності законних підстав на її споживання, тобто при діючому договорі з поставником. Наприклад, особа може частково споживати електроенергію по лічильнику з відповідною оплатою її вартості, а частково за рахунок маніпуляцій з проводкою замасковано споживати не пускаючи її через прибор обліку. Необхідно мати на увазі ту обставину, що законодавством дозволяється в окремих випадках на підставі відповідних договорів тимчасове безоблікове споживання електричної енергії, що виключає протиправність використання енергії і кваліфікацію таких дії за ст. 188-1 КК.

За загальним правилом прилади обліку спожитої електричної енергії повинні мати пломби з відбитком повірочного клейма територіального органу Держспоживстандарту і пломби з відбитком клейма (логотипу) енергопостачальника, а на приладах обліку постачання теплової енергії, які вносяться до Держреєстру засобів вимірювальної техніки, або які пройшли державну метрологічну атестацію, пломбуються відповідним постачальником енергії. Викрадення електричної чи теплової енергії шляхом пошкодження приладів обліку полягає в приведення приборів обліку в такий стан, який забезпечує неконтрольоване споживання енергії, тобто її викрадення. Факт несанкціонованого втручання в роботу приладів обліку встановлюється за допомогою експертизи, яка проводиться комісією з представників енергопостачальника і територіального органу Держспоживстандарту. Акт експертизи є важливим доказом факту незаконного викрадення електричної чи теплової енергії шляхом пошкодження приладів обліку.

До інших способів, не вказаних в законі, відносяться будь-які способи неправомірного безоплатного споживання електричної чи теплової енергії. Можливий, наприклад, магнітний вплив на роботу приладу обліку, чи застосування фазозсувних трансформаторів, що

дає можливість без фізичного втручання до лічильника коригувати його роботу. Можливі також випадки застосування обману, зловживання довірою чи використання підроблених документів тощо.

Склад злочину є матеріальним, оскільки обов'язковою ознакою його є передбачені законом наслідки у виді значної шкоди. Тобто з моменту спричинення потерпілому значної шкоди завдяки викрадення зазначеної енергії злочин є закінченим. Відповідно до примітки ст. 188-1 КК шкода визнається значною, якщо вона в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Розмір фактично завданої шкоди визначається за методиками, встановленими компетентними органами.

Суб'єкт злочину загальний – фізична осудна особа з 16 років.

Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом, корисливими мотивом і метою, що означає усвідомлення винною особою суспільної небезпеки викрадення нею електричної чи теплової енергії у незаконний спосіб, передбачає, що тим самим завдає значної шкоди енергопостачальнику і керуючись корисливими спонуканнями бажає вчинити таке викрадення з корисливою метою.

До ознак кваліфікованого складу цього злочину (частина 2 ст. 188-1 КК) закон відносить (альтернативно): повторність; попередню змову групи осіб; спричинення шкоди у великих розмірах. Повторне викрадення електричної чи теплової енергії буде мати місце якщо особа раніше вчинила такий саме злочин і при цьому не була звільнена від кримінальної відповідальності, судимість не була погашена чи знята в установленому законом порядку, не закінчився строк давності притягнення до кримінальної відповідальності.

Великий розмір шкоди визначений у примітці до ст. 188-1 КК – якщо шкода в двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Ускладнені випадки кваліфікації викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання [55]

Природній газ (як і штучний газ) не може бути предметом цього злочину, оскільки це є корисна копалина, яка завдяки своїм хімічним властивостям може бути використана і фактично використовується як джерело енергії. З допомогою відповідних приладів газ може

[55] Див. також: параграф 1 цієї глави.

перетворюватись у теплову чи електричну енергію. Протиправне заволодіння газом повинно кваліфікуватись як викрадання залежно від обставин – за статями 185-187, 190-191 КК.

Викрадення електричної чи теплової енергії, пов'язане з пошкодженням приладів обліку, кваліфікується додатково за частинами 1 чи 2 ст. 194 КК (за наявності в діянні усіх ознак цього злочину).

Викрадення теплової чи електричної енергії з використанням службовою особою свого службового становища слід кваліфікувати за ст. 364 чи ст. 364-1 КК.

§9. Заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою (ст. 192 КК)

Безпосереднім об'єктом злочину є відносини власності, а також відносини формування фондів власності.

Предметом злочину є чуже майно, кошти, які мали б надійти власнику, а також неодержаний дохід.

Потерпілими від злочину може бути як власник так і особа, яка володіє майном на законних підставах.

Об'єктивна сторона злочину полягає в отриманні винною особою майнової вигоди за рахунок власника чи законного володільця майна способом обману або зловживання довірою за відсутності ознак шахрайства. При цьому винна особа не вилучає і не обертає протизаконно на свою користь майно, вона лише отримує матеріальну вигоду від використання цього майна. Таку майнову вигоду повинен був отримати власник чи законний володілець майном.

Закон передбачає два способи вчинення злочину – обман і зловживання довірою. Ці два способи за своїм змістом тотожні з обманом та зловживанням довірою при вчиненні шахрайства.

Заподіяння майнової шкоди, як результат використання винною особою чужого майна на свою користь, може відбуватись шляхом: 1) незаконного використання чужого майна; 2) ухилення від сплати обов'язкових платежів; 3) привласнення грошових коштів, що мали б надійти до фондів власника.

Незаконне використання чужого майна має місце, коли без відома власника чи незаконного володільця таке майно використовується винною особою для власної вигоди. Використання, наприклад, автомобільного, залізничного, водного, повітряного транспорту, як

засобу перевезення, а тракторів, грейдерів, бульдозерів, екскаваторів, автокранів і інших будівельних механізмів – для виконання відповідних робіт. Зазначені і інші випадки несанкціонованого з боку власника використання чужого майна, яке було на законних підставах довірено винній особі, використовувалось останньою у власних корисливих цілях, спричиняючи таким чином майнову шкоду власнику чи законному володільцю майна.

Ухилення від сплати обов'язкових платежів. Обов'язок сплачувати певні платежі державі, окремим організаціям чи громадянам може ґрунтуватись на вимогах закону, цивільно-правових договорах, тощо. Особа не просто ухиляється від сплати таких платежів, наприклад, комунальних, а використовуючи підроблені документи незаконно отримує пільги на оплату житла, проїзд у транспорті.

Привласнення грошових коштів, що мали б надійти до фондів власника. Таке привласнення можливе при надходженні грошових коштів до фондів власника, що сплачуються організаціями чи окремими громадянами за надані їм певні послуги, через певних відповідальних осіб. Наприклад, водій автобуса чи провідник залізничного транспорту за перевезення пасажирів, у яких не виявилось квитка, отримують і привласнюють відповідну грошову винагороду. Аналогічне привласнення грошових коштів можливе при наданні комунальних, видовищних і інших послуг.

Оскільки в якості обов'язкової ознаки аналізованого складу злочину закон передбачає наслідки у виді значної шкоди, то даний склад відноситься до числа матеріальних, а фактичне заподіяння такої шкоди визначає момент закінчення злочину. Як значна визнається шкода, яка у п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (примітка до ст. 192 КК).

Суб'єкт злочину загальний – фізична осудна особа, що досягла 16-ти річного віку. Це може бути працівник певного підприємства або приватна особа.

Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом, корисливими мотивом і метою. Особа усвідомлює суспільну небезпечність протиправного заволодіння чужим майном, яке повинно було надійти до фондів власника чи законного володільця майном, передбачає спричинення матеріальної шкоди останнім і, керуючись корисливими спонуканнями, бажає незаконно заволодіти чужим майном з метою розпорядитись ним як своїм.

До ознак кваліфікованого складу закон (частина 2 с.192 КК) відносить вчинення злочину за попередньою змовою групи осіб або заподіяння майнової шкоди у великих розмірах. Великий розмір шкоди, відповідно до примітки ст. 192 КК, має місце, якщо завдана шкода у сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Ускладнені випадки кваліфікації заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою

Заподіяння майнової шкоди може бути пов'язане із підробкою документів і їх використанням, що потребує додаткової кваліфікації по ст. 358 КК. Якщо заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою вчинюється службовою особою з використанням свого службового становища такі дії повинні кваліфікуватись за ст. 364 чи ст. 364-1 КК.

Привласнення платежів за надані послуги особою, яка має на це повноваження від власника (водій маршрутного автобусу, бухгалтер, касир) слід кваліфікувати як привласнення чужого майна за ст. 191 КК.

Ухилення від сплати платежів у виді податків, зборів чи інших обов'язкових платежів, кваліфікується за ст. 212 КК.

§10. Самовільне зайняття земельної ділянки чи самовільне будівництво (ст. 197-1 КК)

Суспільна небезпека злочину полягає в тому, що він посягає на об'єкт, який відповідно до Конституції України визнається основним національним багатством.

Безпосереднім об'єктом злочину виступають суспільні відносини щодо володіння, користування і розпорядження землею, тобто відносини власності на землю. Суб'єктом цих відносин є відповідні органи державної влади, органи місцевого самоврядування, юридичні особи і окремі громадяни. Земельно-правові відносини, об'єктом яких є земля в межах України, земельні ділянки та право на них регулюються Земельним кодексом та іншими нормативно-правовими актами.

Предметом злочину є земельна ділянка, яка має певний правовий статус. Земельна ділянка – це частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами (ст. 79 Земельного кодексу).

Потерпілими від злочину є власники земельної ділянки або їх законні володільці, землекористувачі, орендарі тощо. Права останніх збігаються з правами власників земельних ділянок за виключенням права їх відчужування, передачі в оренду, заставу, спадщину. Можливі і інші обмеження за законом чи договором. Як власник земельної ділянки так і її володілець відповідно до законодавства мають право на свій розсуд вести господарчу діяльність, використовувати земельну ділянку для сільгоспвиробництва, садівництва, розпоряджатись наявними корисними копалинами, лісом, водними об'єктами, вести будівництво в установленому порядку тощо. Право власності на земельну ділянку розповсюджується на простір, що знаходиться над та під поверхнею ділянки на висоту і на глибину необхідні для зведення житлових, виробничих та інших будівель і споруд (ЗК ст. 79).

Об'єктивна сторона полягає в самовільному зайнятті земельної ділянки. Це активні дії особи, яка протизаконно, не маючи відповідного дозволу і рішення компетентного органу фактично заволодіває земельною ділянкою, власником чи законним володільцем якої є інша фізична чи юридична особа. Відповідно до ст. 125 Земельного кодексу України право власності на земельну ділянку, право постійного користування та право оренди земельної ділянки виникають з моменту державної реєстрації цих прав. Набуття такого права на ділянку із земель приватної власності без зміни її меж та цільового призначення, посвідчується цивільно-правовим правочином щодо відчуження земельної ділянки або свідоцтвом про право на спадщину. Про самовільність зайняття (захоплення) земельної ділянки можуть свідчити (що найчастіше і буває) огорожі, завезення на ділянку матеріалів, інструменту, обробка ділянки, насадження дерев і кущів тощо.

Основний склад злочину (частина 1) сконструйований як матеріальний. Для встановлення моменту закінчення злочину слід встановити не лише факт самовільного зайняття земельної ділянки, а і спричинення потерпілому значної шкоди, яка у сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (примітка до ст. 197-1).

Відповідно до чинного законодавства розмір шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельної ділянки, визначається Державною інспекцією з контролю за використанням і охороною земель та її територіальними органами (Закон України «Про

державний контроль за використанням та охороною земель» від 19.06.2003р.ст.7- 10)). Встановлено, що Державні інспектори за спеціальною формулою та з урахуванням таких обставин: розмір самовільно зайнятої земельної ділянки; середньорічного доходу, який можна отримати від використання ділянки за цільовим призначенням; коефіцієнт функціонального використання земель; коефіцієнт індексації нормативної грошової оцінки земель. Передбачено застосування спеціальних коефіцієнтів для визначення шкоди у випадку самовільно зайнятої ділянки в населених пунктах обласного значення, таких, що віднесені до курортних та міст Києва і Севастополя, якщо такі ділянки віднесені до земель житлової та громадської забудови. При цьому розмір середньорічного доходу, який можна отримати від земель житлової та громадської забудови, диференційовано залежно від належності населеного пункту до тієї чи іншої групи за чисельністю населення.

При визначенні спричиненої шкоди можуть враховуватись і інші обставини (при їх наявності), а саме: а) збитки, пов'язані із знищенням або пошкодженням зелених насаджень; б) руйнуванням правомірно зведених будівель чи споруд власником ділянки чи законним її користувачем; зіпсування рельєфу ділянки чи її забруднення тощо.

Суб'єкт злочину загальний – фізична осудна особа, яка досягла 16-ти років.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом, корисливими мотивом і метою. Особа усвідомлює суспільну небезпечність самовільного зайняття нею чужої земельної ділянки, передбачає спричинення своїми діями потерпілому значної шкоди і, керуючись корисливими спонуканнями, бажає вчинити ці дії на свою користь чи користь інших осіб.

До ознак ***кваліфікованого складу злочину (частина 2 ст. 197-1 КК)*** закон відносить вчинення злочину особою, раніше судимою за аналогічний злочин, групою осіб, або щодо земельної ділянки особливо цінних земель, земель в охоронних зонах, в зонах санітарної охорони, санітарно-захисних зонах, чи зонах особливого режиму використання земель. В даному випадку склад має конструкцію формального, а тому не вимагається встановлювати наслідки, що передбачені основним складом.

Перелік *цінних земель* наводиться в ст. 150 Земельного кодексу України, а також визначається за даними Держземкадастру. Це, як правило, родючі землі, землі дослідницьких полів науково-дослідних

установ і навчальних закладів, природно-заповідного фонду чи історико-культурного призначення. Їхня цінність може обумовлюватись наявністю унікальних природних комплексів, об'єктів культурної спадщини тощо.

Охоронні зони створюються: а) навколо особливо цінних природних об'єктів, об'єктів культурної спадщини, гідрометеорологічних станцій і т.п. 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 та довкілля, суміжні землі та інші природні об'єкти (ст. 112 Земельного кодексу України). Самовільне зайняття земельних ділянок в таких охоронюваних зонах створює підвищену суспільну небезпеку, оскільки йдеться ще й про порушення спеціального правового режиму використання таких земель.

Зони санітарної охорони створюються навколо об'єктів, де є підземні та відкриті джерела водопостачання, водозабірні та водоочисні споруди, водоводи, об'єкти оздоровчого призначення тощо для їх санітарно-епідеміологічної захищеності. У межах зон санітарної охорони забороняється будь-яка діяльність, яка може апріорі спричинити шкоду зазначеним об'єктам (ст. 113 Земельного кодексу України).

Санітарно-захисні зони створюються навколо об'єктів, які є джерелами виділення шкідливих речовин, запахів, підвищених рівнів шуму, вібрації, ультразвукових і електромагнітних хвиль, електронних полів і т.п. з метою відокремлення таких об'єктів від територій населених пунктів. У межах санітарно-захисних зон також забороняється будівництво будь-яких господарських, житлових чи інших будівель, пов'язаних із постійним перебуванням людей (ст. 114 Земельного кодексу України).

Зони особливого режиму використання земель визнаються землі, надані для розміщення і постійної діяльності військових частин, установ, військово-навчальних закладів, підприємств та організацій Збройних Сил України, інших військових формувань, утворених відповідно до законодавства України (див.: ст. 77 Земельного кодексу).

Ознакою ***особливо кваліфікованого складу злочину (частина 3 ст. 197-1 КК)*** є самовільне будівництво будівель або споруд на

самовільно зайнятій земельній ділянці. Впевненість у безкарності посилюють суспільну небезпеку таких дій. Особа, яка уже грубо порушила закон захопивши земельну ділянку, очевидно і грубо нехтує нормативними вимогами і щодо встановленого порядку отримання дозволу на будівництво будівель і споруд, ведення земельних робіт. Відповідно до чинного цивільного законодавства самовільним будівництвом визнається будівництво, яке: 1) здійснюється на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети; 2) без належного дозволу чи належно затвердженого проекту; 3) з істотним порушенням будівельних правил і норм. Ці вимоги поширюються на власників земельних ділянок, землекористувачів і будь-яких інших осіб.

Злочин вважається закінченим з моменту початку будівельних робіт на самовільно зайнятій земельній ділянці.

Особливо кваліфікований склад (частина 4 ст. 197-1 КК) характеризується тим, що самовільне будівництво будівель або споруд вчинюється на самовільно зайнятій земельній ділянці, зазначеній у частині 2 цієї статті, або особою, раніше судимою за такий саме злочин або злочин, передбачений частиною 3 даної статті. Тобто, даним складом злочину охоплюються випадки, коли, по-перше, на незаконно зайнятій земельній ділянці, що відноситься до особливо цінних земель, земель в охоронних зонах, зонах санітарної охорони, санітарно захисних зон чи зон особливого режиму використання земель розпочинає самовільне будівництво будівель або споруд і, по-друге, особа уже засуджувалась за самовільне будівництво будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці, що спричинило потерпілому значну шкоду чи самовільне будівництво будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці, що віднесена до земель, вказаних в частині 2, якщо при цьому судимість такої особи не погашена чи не знята в установленому законом порядку.

Ускладнені випадки кваліфікації
самовільного зайняття земельної ділянки та
самовільного будівництва

Самовільне зайняття чужої земельної ділянки посадовою особою з використанням службових повноважень слід кваліфікувати за ст. 364 чи ст. 364-1 КК.

Самовільне зайняття чужої земельної ділянки з пошкодженням чи знищенням майна власника (наприклад, знесення паркана),

викраденням майна, яке знаходиться на ділянці (наприклад, врожаю) слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, застосовуючи додатково, відповідно, статті 194 і 185 КК.

§11. Придбання, отримання, зберігання чи збут майна, отриманого злочинним шляхом (ст. 198 КК)

Безпосереднім об'єктом злочину є відносини власності та встановлений порядок придбання і відчуження майна.

Суспільна небезпека злочину полягає в тому, що майно, яке уже стало предметом відповідного злочинного посягання, в подальшому легалізується шляхом товарного обігу.

Предметом злочину є будь-яке майно, одержане злочинним шляхом, яке має певну матеріальну цінність і володіє товарною міновою вартістю. Це промислові і продовольчі товари, гроші, цінні папери, іноземна валюта, дорогоцінні метали і камені тощо. Таке майно здобуте саме злочинним шляхом, наприклад, викрадено, привласнено, отримане шляхом вимагання, контрабанди, зловживання службовим становищем, шахрайства з фінансовими ресурсами або в якості неправомірної вигоди чи в будь-який інший злочинний спосіб. Не є предметом цього злочину: зброя, бойові припаси, вибухові речовини (ст. 263); вибухові, легкозаймисті їдкі речовини ,радіоактивні матеріали (ст. 267); наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги (статті 307 і 309); прекурсори (ст. 311 КК).

Об'єктивна сторона злочину полягає у заздалегідь не обіцяному придбанні або отриманні, зберіганні чи збуті майна, завідомо одержаного злочинним шляхом. *Придбання* – це купівля, обмін, отримання майна в рахунок погашення боргу тощо. *Отримання* майна можливо також у формі подарунку чи спадку, запозичення для тимчасового користування тощо. В усіх випадках особа отримує можливість володіти, користуватися і розпоряджатися таким майном, не маючи на те законних підстав. *Збут* майна, завідомо одержаного злочинним шляхом – це оплатна чи безоплатна передача майна іншій особі для наступного його використання, володіння і розпорядження ним. *Зберігання* має місце, коли майно тимчасово перебуває у визначеному винним місці (сховищі). Не має значення які плани відносно цього майна в подальшому мала особа.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину є вчинення зазначених дій, які *заздалегідь не були обіцяними*. Про злочинне походження майна винна особа дізнається уже після вчинення

відповідних злочинів, наприклад, з пропозицією придбати за невелику ціну майно, отримати таке майно, зберігати чи збути його. У випадку ж наявності попередньої згоди на вказані вище дії особа становиться пособником (частина 5 ст. 27 КК) того злочину, завдяки якому таке майно здобуте.

Склад злочину є формальним. Моментом його закінчення є факт заздалегідь не обіцяного придбання, отримання, зберігання чи збуту майна, одержаного злочинним шляхом.

Суб'єкт злочину загальний – фізична, осудна особа, що досягла 16-ти років.

Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом, корисливими мотивом і метою. Це означає, що особа усвідомлює суспільну небезпечність своїх дії стосовно майна, завідомо одержаного злочинним шляхом злочинним шляхом, і керуючись корисливими спонуканнями бажає вчинити ці дії з метою збагачення.

Ускладнені випадки кваліфікації придбання, отримання, зберігання чи збуту майна, одержаного злочинним шляхом

Вчинення зазначених дій службовою особою з використанням свого службового становища кваліфікується за ст. 364 чи ст. 364-1 КК. У випадку одержання службовою особою в якості неправомірної вигоди майна, яке завідомо для неї одержане злочинним шляхом, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 198 і 368 КК.

Даний злочин слід відмежовувати від злочину, передбаченого ст. 209 КК. Якщо об'єктивну сторону злочину, передбаченого ст. 198 становлять придбання, отримання, збут або зберігання майна, одержаного злочинним шляхом, то для наявності складу легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, необхідно встановити вчинення особою фінансової операції чи укладення угоди з коштами чи іншим майном, що отримано злочинним шляхом, факти приховування або маскування дійсного походження цих коштів чи майна, прав на них, місця знаходження, переміщення, володіння ними чи їх використання. Разом з тим, не виключається, що в процесі легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, можуть мати місце і придбання, отримання, збут або зберігання майна, що охоплюється об'єктивною стороною складу легалізації оскільки вони також спрямовані на надання легального статусу коштам чи майну, одержаних злочинним шляхом.

§12. Умисне знищення або пошкодження майна (ст. 194 КК)

Безпосереднім об'єктом злочину виступають відносини власності. *Додатковим факультативним об'єктом*(у випадку кваліфікованого складу) є життя і здоров'я людей.

Предметом злочину є майно будь-якої форми власності – державне, комунальне, кооперативне, окремих організацій чи приватних осіб. Таке майно може бути як рухомим так і нерухомим – будівлі, споруди. Майно, відносно якого вчинюється злочин, повинно бути чужим для винної особи.

Потерпілим від злочину може бути власник чи володілець майна.

Об'єктивна сторона злочину може проявлятись у знищенні або пошкодженні чужого майна. *Знищення* – це приведення чужого майна у стан непридатності для використання, воно втрачає будь-яку цінність і не підлягає відновленню (наприклад, розчавлені під колесом автомобіля фотокамера чи мобільний телефон).

Пошкодження чужого майна має місце тоді, коли воно частково втрачає свої властивості в результаті неправомірного на нього впливу, коли майно ще при певних затратах можна відновити хоч би в основних його параметрах і користуватися ним.

Склад злочину є матеріальним, тобто злочин визнається закінченим з моменту спричинення потерпілому матеріальної шкоди у великих розмірах (поняття великого розміру шкоди розглянуто вище у загальних положення до цього розділу посібника).

Суб'єкт злочину загальний – фізична осудна особа, яка досягла 16-ти років, а при вчинені злочину при обтяжуючих обставинах – з 14-ти років (частина 2 ст. 194 КК).

Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною виною. Особа усвідомлює суспільну небезпеку знищення (пошкодження) чужого майна, передбачає спричинення потерпілому матеріальної шкоди у великих розмірах і бажає настання такого наслідку всіх дії або свідомо його допускає. Мотив і мета не є обов'язковими ознаками цього складу злочину.

До ознак ***кваліфікованого складу злочину (частина 2 ст. 194 КК)*** закон відносить (альтернативно): а) вчинення злочину шляхом підпалу, вибуху чи іншим загально небезпечним способом; б) заподіяння матеріальної шкоди в особливо великих розмірах; в) спричинення загибелі людей чи інших тяжких наслідків (частина 2 ст. 194 КК).

Вчинення злочину *шляхом підпалу* – це розведення вогню з допомогою спеціальних пристроїв, горючої рідини чи інших горючих матеріалів або без них і знищення чи пошкодження вогнем чужого майна, що створює небезпеку для життя і здоров'я людей, небезпеку знищення значних матеріальних цінностей. Але локальне знищення чи пошкодження чужого майна (наприклад, запальничкою можна умисно пропалити дірку у шубі чи іншому дорогому одязі) не буде мати ознак підпалу.

Знищення чи пошкодження чужого майна *шляхом вибуху* має місце тоді, коли застосовуються вибухові речовини, різного роду пристрої, які спрацьовують завдяки пороху, динаміту, тротилу, хімічних сполук тощо. При цьому не має значення для кваліфікації – хто саме виготовив вибуховий пристрій чи він був придбаний у невідомої особи. Вибух, як і підпал, створює загрозу життю і здоров'ю громадян, спричиняє непередбачувані матеріальні наслідки.

Як *інший загально небезпечний спосіб* знищення чи пошкодження чужого майна може бути визнаний будь-який спосіб вчинення злочину, коли він створює загрозу для життя і здоров'я людей, спричинення інших тяжких наслідків. Наприклад, винна особа неправомірно проникла в кабіну чужого транспортного засобу і з метою його пошкодження розгальмувала і привела в безконтрольний рух, що створювало загрозу життю та здоров'ю людей. Можливі випадки використання руйнівної сили води тощо.

Під *загибеллю людей* слід розуміти смерть хоч би однієї людини. Теорія і практика *до інших тяжких наслідків* цього злочину відносить – спричинення тяжких тілесних ушкоджень одній або кільком особам, середньої тяжкості двом чи більше особам, тривале припинення роботи підприємства, залишення людей без житла, припинення постачання електроенергії, тепла тощо.

Ускладнені випадки кваліфікації
умисного знищення або пошкодження майна

Не належить до предмету цього складу злочину майно, яке охороняється спеціальним нормами, за якими і мають кваліфікуватися відповідні дії: умисне знищення чи пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповітного фонду (ст. 252); пошкодження об'єктів магістральних або промислових нафто, - газо, - конденсатопроводів та нафтопродуктопроводів (ст. 292); знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної

спадщини (ст. 298); наруга над державними символами (ст. 338); умисне знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу (ст. 347); умисне знищення або пошкодження майна службової особи або громадянина, який виконує громадський обов'язок (ст. 352); умисне знищення чи пошкодження офіційних документів, штампів чи печаток (ст. 357); умисне пошкодження кабельної, радіорелейної, повітряної лінії зв'язку, проводового мовлення або споруд чи обладнання, які входять до їх складу (ст. 360); умисне знищення або пошкодження майна, що належить судді, народному засідателю чи присяжному або їх близьким родичам (ст. 378); умисне знищення або пошкодження майна, що належить захиснику чи представнику особи або їх близьким родичам (ст. 399); умисне знищення або пошкодження зброї, бойових припасів, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна (ст. 411 КК).

В якості спеціальної норми виступають і ті норми, в яких знищення чи пошкодження майна є способом вчинення інших більш тяжких злочинів. Так, диверсія може вчинюватись шляхом пошкодження чи знищення окремих споруд чи об'єктів, таким же способом може вчинюватись і терористичний акт. При вчинені таких злочинів застосовується лише спеціальна норма, відповідно – ст. 113 чи ст. 258 КК.

Знищення чи пошкодження чужого майна у великих чи особливо великих розмірах поєднане з вимаганням охоплюється частиною 3 чи частиною 4 ст. 189 КК, але якщо знищення чи пошкодження майна має кваліфікуючі ознаки (підпал, загибель людей та інші), вчинене кваліфікується за частиною 2 ст. 189 і частиною 2 ст. 194 КК.

Склад злочину, передбачений ст. 194 КК за особливостями суб'єктивної сторони слід відмежовувати від диверсії (ст. 113), вимагання (ст. 189), терористичного акту (ст. 258), масових заворушень (ст. 294 КК). Так, знищення при диверсії вчинюється з метою ослаблення держави, а при вчиненні терористичного акту – з метою порушення громадської безпеки, залякування населення тощо.

§13. Умисне пошкодження об'єктів електроенергетики (ст. 194-1 КК)

Безпосереднім об'єктом злочину є відносини власності, нормальна діяльність об'єктів електроенергетики. *Додатковим обов'язковим об'єктом* виступає електроенергетична безпека.

Суспільна небезпека злочину полягає в тому, що руйнація чи пошкодження зазначених об'єктів, особливо тих, які віднесені до категорії особливо важливих об'єктів, може призвести до порушення електропостачання, людських жертв і значних матеріальних збитків.

Предмет злочину – об'єкти електроенергетики, до яких відповідно до законодавства віднесені станції (крім ядерної частини атомної електричної станції), електричні підстанції, електричні мережі, підключені до об'єднаної енергетичної системи України, котельні, що підключені до магістральної теплової мережі, магістральна теплова мережа (Закон України від 16 жовтня 1997 р. «Про електроенергетику»).

Об'єктивна сторона злочину полягає в пошкодженні чи руйнуванні будь-яким способом зазначених об'єктів електроенергетики, що призвели чи могли призвести до порушення нормальної роботи цих об'єктів або спричинили небезпеку для життя людей (зміст понять пошкодження і руйнування тотожний розглянутим вище поняттям пошкодження і знищення майна). Так, наприклад, були повністю зруйновані дві електроопори високовольтної лінії в Херсонській області, що визвало перебої в електропостачанні і створило значну загрозу для безпеки людей, а також могло спричинити аварію в енергосистемі України взагалі (див.: газета «Українська правда» за 20 листопада 2015 р.).

Склад злочину є матеріальним. Злочин вважається закінченим з моменту фактичного руйнування чи пошкодження об'єктів електроенергетики. Такі наслідки, як небезпека для життя чи порушення роботи об'єктів, є оціночними, наявність чи відсутність яких вирішується в кожному конкретному випадку в залежності від сукупності супутніх обставин.

Суб'єкт злочину загальний – фізична осудна особа, яка досягла 16-ти років. Втім, при наявності ознак, вказаних у частині 2 ст. 194 КК, відповідальність може наступати з 14 років саме за ст. 194 КК.

Суб'єктивна сторона характеризується умисною виною. Особа усвідомлює суспільну небезпеку своїх дії з пошкодження чи руйнування об'єктів електроенергетики, передбачає наслідки своїх дій у виді порушення нормальної роботи відповідних об'єктів, небезпеки для життя людей, і бажає або свідомо допускає настання таких наслідків. Мотиви можуть бути хуліганські, помсти тощо, які на кваліфікацію злочину не впливають. Зміст кваліфікованих і особливо

кваліфікованих ознак ст. 194-1 КК є тотожним розглянутим до ст. 194 КК за виключенням повторності. Вчинення злочину, передбаченого частиною 1 ст. 194-1 повторно є підставою для кваліфікації його за частиною 2 цієї ж статті. При цьому відповідно до ст. 32 КК повторність має місце тоді, коли буде встановлено, що особа, яка вчинила дії, передбачені частиною 1 ст. 194-1 раніше вчинила аналогічні дії незалежно від того чи була вона засуджена за них. Повторності не буде у випадку, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності на підставі статей 45-49 КК або на підставі акта амністії чи помилування, а також якщо судимість за цей злочин погашена чи знята.

Ускладнені випадки кваліфікації
умисного пошкодження об'єктів електроенергетики

Руйнування чи пошкодження об’єктів електроенергетики з метою ослаблення держави чи скоєні з метою порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, або з метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або не вчинення певних дій органами влади чи органами місцевого самоврядування, необхідно кваліфікувати відповідно за статтями 113 КК чи 258 КК.

Рекомендована література:

1. Порядок визначення розміру збитків від розкрадання, нестачі, знищення (псування) матеріальних цінностей. Затв. Постановою КМ України №116 від 22 січня 1996р.

2. Правила користування електричною енергією для населення. Затв. постановою КМ України №1357 від 26 липня 1999 р.

3. Правила надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення. Затв. Постановою КМ України №630 від 21 липня 2005р.

4. Правила користування тепловою енергією. Затв. постановою КМ України № 1198 від 3 жовтня 2007р.

5. Правила користування електричною енергією. Затв. постановою НКРЄ №910 від 17 жовтня 2005р.

6. Про судову практику у справах про злочини проти власності. Постанова ПВС України №3 від 13 грудня 2010 р.

7. Антипов В. В. Захист права власності: кримінально-правовий та кримінально-процесуальний аспект / В. В. Антипов // Протидія злочинності: теорія та практика: матеріали VII Всеукраїнської науково-практичної конференції (19 жовтня 2016 року). – К.: Національна академія прокуратури України, 2016. – С.88-90.

8. Демидова Л.М. Проблеми кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди в Україні (майнова шкода як злочинний наслідок): теорія, закон, практика.-Х.: Право, 2013. –752 с.

9. Дудоров О.О. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво: монографія.-Луганськ: РВВ ЛДУВС ім.. Є.О.Дідоренка, 2012. – 400 с.

10. Розкриття та розслідування самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва [Текст] : метод. рекомендації / А.А.Вознюк, С.С.Чернявський, В.В.Топчій [та ін.] ; заг. ред. О.М.Джужі ; МВС України, Голов. слідче упр., Наук. лаб. проблем запобігання та розкриття тяжких злочинів ННІ підготовки кадрів крим. міліції; Нац. акад. внутр. справ. - К. : ХмДЦНІІ, 2011.

11. Самілик Г.М. Розбій – усічений склад? Європейські амбіції України: правова основа /ЮНЕЖ «De Lege Ferenda» №4. – Х.: ЧП «Стиль-Іздат», 2016.

Глава 6
Кваліфікація злочинів у сфері господарської діяльності

§1. Загальна характеристика злочинів у сфері господарської діяльності

Кримінальне законодавство передбачає в Особливій частині КК окремий ***Розділ VII «Злочини у сфері господарської діяльності»***, що об'єднує норми, які забезпечують кримінально-правову охорону найбільш важливих суспільних відносин у цій сфері. Законодавство України (ст. 3,4 ГК) визначає господарську діяльність як діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямовану на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг з метою отримання прибутку (комерційна господарська діяльність) або без такої мети (некомерційна господарська діяльність). Господарська діяльність, що здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку, є підприємництвом, а суб'єкти підприємництва - підприємцями.

Згідно зі статтею 42 Конституції України кожен має право на підприємницьку діяльність, не заборонену законом, гарантований при цьому державний захист конкуренції, недопущення зловживання монопольним становищем на ринку та неправомірного обмеження конкуренції, а також недобросовісної конкуренції. Крім того, держава гарантує захист прав споживачів, здійснення контролю за якістю та безпечністю продукції і всіх видів послуг і робіт.

Родовим об'єктом злочинів у сфері господарської діяльності є суспільні відносини, що виникають в процесі виробництва, розподілу, обміну та споживання товарів, виконання робіт та надання послуг вартісного характеру, а також в процесі формування та виконання бюджетів від результатів господарювання. ***Безпосередніми об'єктами*** цих злочинів виступають конкретні суспільні відносини, що складаються у певній сфері господарської діяльності. *Додатковими безпосередніми об'єктами* в деяких складах злочинів у сфері господарської діяльності можуть виступати життя, здоров'я потерпілого, відносини власності та ін.

Із загальної кількості злочинів у сфері господарської діяльності, більше половини із них є ***предметними,*** тобто такими, що безпосередньо у диспозиції статті містять вказівку на наявність предмета злочину, яким можуть бути: 1) підроблені марки акцизного податку, голографічні захисні елементи, національна валюта України у виді банкнот чи металевої монети та іноземна валюта, державні цінні папери чи білети державної лотереї (ст. 199); 2) платіжна картка, документи на переказ, інші засоби доступу до банківських рахунків, електронні гроші (ст. 200); 3) культурні цінності, отруйні, сильнодіючі, вибухові речовини, радіоактивні матеріали, зброя та боєприпаси (крім гладкоствольної мисливської зброї та бойових припасів до неї), а також спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації (ст. 201); 4) диски для лазерних систем зчитування, матриці, обладнання та сировина для їх виробництва (ст. 203-1); 5) незаконно виготовленні алкогольні напої, тютюнові вироби або інші підакцизні товари, тобто товари, до ціни яких згідно з чинним законодавством включається акцизний податок (ст. 204); 6) майно, як предмет протиправної вимоги, лише у разі його знищення або пошкодження особою, яка здійснює незаконну протидію господарській діяльності, захоплені цілісний майновий комплекс, його частини, будівлі, споруди, земельні ділянки, об’єкти будівництва, інші об’єкти (ст. 206); 7) майно підприємства, установи, організації у тому числі їх частки, акції, паї їх засновників, учасників, акціонерів, членів, підроблені або викрадені документи, печатки, штампи підприємства, установи, організації (ст. 206-2); 8) кошти або інше майно, що є предметом легалізації, одержане внаслідок вчинення предикатного діяння, за яке положеннями Кримінального кодексу України передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штраф понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а також майно, одержане злочинним шляхом за межами України (ст. 209); 9) інформація про фінансові операції, що відповідно до закону підлягає фінансовому моніторингу, спеціально уповноваженому центральному органу виконавчої влади із спеціальним статусом з питань фінансового моніторингу, яка є недостовірною та інформація, що відповідно до закону надається спеціально уповноваженому центральному органу виконавчої влади із спеціальним статусом з питань фінансового моніторингу, яка була розголошена (ст. 209-1); 10) бюджетні кошти (ст. ст.210, 211); 11) грошові кошти у вигляді податків, зборів, інших обов’язкових

платежів, що входять в систему оподаткування і введені у встановленому законом порядку (ст. .212); 12) грошові кошти, що підлягають сплаті до фондів соціального страхування у вигляді єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування (ст. 212-1); 13) брухт кольорових та чорних металів (металобрухт) (ст. 213); 14) контрольні марки для маркування упаковок примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних, голографічні захисні елементи (ст. 216); 15) неправдиві відомості (інформація), які вносяться до бази даних про вкладників або у звітність, яка подається до Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, а також сама база даних про вкладників при умисному пошкодженні або знищенні (ст. 220-1); 16) фінансові документи або реєстри бухгалтерського обліку; звітність фінансової установи; відомості (інформацію) про угоди, зобов'язання, майно установи, у тому числі яке перебуває в довірчому управлінні, або про фінансовий стан установи, які можуть бути неповними чи недостовірними (ст. 220-2); 17) завідомо неправдива інформація, що надається органам державної влади, органам влади Автономної Республіки Крим чи органам місцевого самоврядування, банкам або іншим кредиторам (ст. 222); 18) завідомо неправдиві відомості, що вносяться в документи, які відповідно до законодавства про цінні папери обов'язково подаються до Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку для реєстрації: а) випуску цінних паперів; б) проспекту емісії цінних паперів (а також змін до нього); в) звіту про результати розміщення цінних паперів (ст. 223-1); 19) інформація про емітента цінних паперів, їх власників та номінальних утримувачів, емітовані та розміщені цінні папери, осіб наділених певними правами щодо цінних паперів, яка вноситься і міститься у системі реєстру власників іменних паперів та системі депозитарного обліку цінних паперів (ст. 223-2); 20) будь-які недержавні цінні папери (ст. 224); 21) продукція, що не відповідає нормативно-правовим актам щодо її безпечності (ст. 227); 22) знак для товарів і послуг, фірмове найменування, кваліфіковане зазначення походження товару (ст. 229); 23) відомості, що становлять комерційну або банківську таємницю (ст. ст.231, 232); 24) інсайдерська інформація – будь-яка не оприлюднена інформація про емітента, його цінні папери або правочини щодо них, оприлюднення якої може значно вплинути на вартість цінних паперів (ст. 232-1); 25) інформація про діяльність

емітента цінних паперів, яка згідно із законом повинна надаватися службовою особою емітента інвестору в цінні папери, в тому числі акціонеру, на його письмовий запит (ст. 232-2); 26) державне майно, комунальне майно чи підроблені приватизаційні документи (ст. 233). При кваліфікації предмет злочину набуває значення обов'язкової ознаки складів цих злочинів і підлягає обов'язковому встановленню та доведенню. В разі відсутності такого предмета – це свідчить про відсутність самого складу злочину.

В деяких випадках законодавець предмет злочину пов'язує з наслідками злочину або з розміром предмета злочину. Так, відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) (ст. 212), єдиного внеску на загальнообов'язкове державне страхування (ст. 212-1) їх несплачена сума має відповідати значному розмірові (тисяча і більше неоподатковуваних мінімумів доходів громадян) тощо. За нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету (ст. 210) та видання нормативно-правових актів, що зменшують надходження бюджету або збільшують витрати бюджету (ст. 211) відповідальність настає тільки тоді, коли предметом цих злочинів були бюджетні кошти у великих розмірах (тисяча і більше неоподатковуваних мінімумів доходів громадян).

Неоподатковуваний мінімум доходів громадян для встановлення шкоди спричиненої злочином дорівнює 50 відсоткам розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленому законом на 1 січня звітного податкового року, або станом на грудень 2016 р. – 689 грн. (підпункт 169.1.1 пункту 169.1 статті 169 розділу IV ПК та ст. 7 Закону від 25 грудня 2015 р. «Про державний бюджет України на 2016 рік»). З 1 січня 2017 р. – це становитиме 800 грн. (ст. 7 Закону від 21 грудня 2016 р. «Про державний бюджет України на 2017 рік»).

Потерпілі у злочинах у сфері господарської діяльності, це ті особи статус яких обумовлюється відповідними відносинами, тобто ті, що займаються господарською діяльністю (суб'єкт господарської діяльності) (статті 206, 231, 232 КК); споживачі (ст. 227 КК); власники комерційної або банківської таємниці (ст. 232 КК). Наприклад, у частині 1 статті 206 КК зазначено, що об'єктивна сторона злочину характеризується діянням, яке посягає на таке благо, як законна господарська діяльність. Цього достатньо, щоб стверджувати, що разом з цим благом порушується інтерес суб'єкта господарювання

щодо вільного здійснення своєї діяльності; його суб'єктивне право щодо вибору виду діяльності, форм і засобів її здійснення, контрагентів, яке врегульовано нормами Конституції України (частина 3 ст. 42) та ГК; порушується відповідний цьому праву обов'язок; а також заподіюється шкода суб'єкту господарювання, який виступає одним з потерпілих від злочину, передбаченого у ст. 206 КК.

Об'єктивна сторона злочинів у сфері господарської діяльності характеризується здійсненням дій (наприклад, виготовлення підроблених грошей, підробка платіжних карток, контрабанда, виробництво лазерних систем зчитування, організація та зайняття гральним бізнесом, фіктивне підприємництво, протидія законній господарській діяльності, шахрайство з фінансовими ресурсами, введення в обіг на ринку України небезпечної продукції тощо) чи бездіяльності (ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне страхування, умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, порушення порядку ведення реєстру власників іменних цінних паперів, приховування інформації про діяльність емітента тощо). Деякі злочини можуть вчинюватися лише в певний спосіб, час, в певному місці, що безпосередньо вказані у диспозиції статті (наприклад, переміщення товарів через митний кордон України при контрабанді).

Диспозиції переважної більшості злочинів у сфері господарської діяльності сформульовані як бланкетні, тобто правильна кваліфікація цих злочинів неможлива без звернення до законодавчих та інших нормативних актів, регулюючих відповідні відносини, що дозволяють вирішити питання про наявність або відсутність в діях особи порушення встановленого законом порядку здійснення господарської діяльності, наприклад, бюджетного, підприємницького, банківського, митного, податкового тощо.

За конструкцією об'єктивної сторони значна частина цих злочинів сформульовані як злочини з матеріальним складом (ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), ухилення від сплати єдиного внеску, приховування інформації про діяльність емітента, доведення до банкрутства), обов'язковими ознаками яких є діяння (дія або бездіяльність), суспільно небезпечні наслідки у вигляді спричинення збитку (шкоди) державі, юридичним або фізичним

особам, життю та здоров'ю потерпілих, а також наявність причинного зв'язку між суспільно небезпечним діянням та суспільно небезпечним наслідком. Серед розглядуваних злочинів велику частину слід віднести до злочинів з формальним складом (зокрема, фіктивне підприємництво, контрабанда, порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом, виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою використання при продажу товарів, збуту або збут підроблених грошей, державних цінних паперів, білетів державної лотереї, марок акцизного податку чи голографічних захисних елементів тощо), тому такі злочини необхідно вважати закінченими незалежно від настання наслідків, тобто з моменту вчинення вказаних у законі дій.

Суб'єктивна сторона злочинів, які вчиняються у сфері господарської діяльності, характеризується виключно умисною формою вини. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони деяких складів є наявність мотиву та мети. Так, відповідальність за розголошення комерційної таємниці настає тільки тоді, коли це діяння вчинене з корисливих чи інших особистих мотивів. Умисні дії, спрямовані на отримання відомостей, що становлять комерційну таємницю, утворять злочин за наявності спеціальної мети — розголошення чи іншого використання таких відомостей.

Суб'єкт розглядуваних злочинів може бути як загальний, так і спеціальний. Загальний суб'єкт – це фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку.

Окремі злочини у сфері господарської діяльності вчиняються спеціальним суб'єктом, зокрема це: особа, на яку покладено відповідальність за реалізацію, а також випуск продукції належної якості, здійснення контролю за якістю продукції (ст. 227); службова особа (частина 2 ст. 201, частина 2 ст. 205-1); особа, якій інформація, що надається уповноваженому органу, стала відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю (частина 2 ст. 209-1); особа, уповноважена видавати акти, пов'язані із впорядкуванням доходів і видатків бюджетів (ст. 211); службова особа підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, особа, яка займається підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи, будь-яка інша особа, яка зобов'язана сплачувати податки, збори, інші обов'язкові платежі (ст. 212); службова особа підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, особа, яка займається підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи, будь-

яка інша особа, яка зобов'язана сплачувати страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування (ст. 212-1); пов'язана з банком особа (ст. 218-1); власник (у т.ч. співвласник) або службова особа юридичної особи – суб'єкта господарської діяльності (ст. 219 КК); керівник або інша службова особа банку (ст. 220-1); особа, яка має повноваження на внесення змін до документів або реєстрів бухгалтерського обліку або внесення змін у звітність фінансової установи (ст. 220-2); особа, уповноважена на внесення відомостей щодо реєстрації випуску цінних паперів (ст. 223-1); службова особа емітента чи професійного учасника фондового ринку (ст. 223-2); особа, якій комерційна або банківська таємниця стала відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю (ст. 232); службова особа емітента (ст. 232-2).

Види злочинів у сфері господарської діяльності:

– злочини проти системи грошового обігу, фондового ринку і порядку обігу деяких документів (ст. 199, 200, 216, 222-1, 223-1, 223-2, 224, 232-1, 232-2);

– злочини проти встановленого порядку виготовлення й іншого поводження з підакцизними товарами (ст. 204);

– злочини проти системи оподаткування і системи загальнообов'язкового державного соціального страхування (212, 212-1);

– злочини проти бюджетної системи (ст. 210, 211);

– злочини проти порядку переміщення предметів через митний кордон України (ст. 201);

– злочини проти порядку зайняття господарською діяльністю (ст. 203-1, 203-2, 205, 205-1, 206, 206-2, 209, 209-1, 213, 227);

– злочини проти порядку функціонування фінансової та податкової системи держави (ст. 222);

– злочини проти прав кредиторів (ст. 218-1, 219, 220-1, 220-2);

– злочини проти засад добросовісної конкуренції (ст. 229, 231, 232);.

– злочини проти порядку приватизації (ст. 233).

Рекомендації щодо вирішення низки питань кваліфікації цих злочинів надані в постановах ПВС України:

– Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності: постанова ПВС України від 25 квітня 2003 р. № 3 (в подальшому – постанова ПВС України №3);

– Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів і їх правові наслідки: постанова ПВС України від 4 червня 2010 р № 7 (в подальшому – постанова ПВС України №7);

– Про практику розгляду судами кримінальних справ про виготовлення або збут підроблених грошей чи цінних паперів: постанова ПВС України від 12 квітня 1996 р. № 6 (в подальшому – постанова ПВС України №6);

– Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкові платежів: постанова ПВС України від 8 жовтня 2004 р. №15 (в подальшому – постанова ПВС України №15);

– Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності»: постанова Пленуму Вищого господарського суду України 17.10.2012 р. № 12 (в подальшому – постанова ВГС України №12).

§2. Виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою використання при продажу товарів, збуту або збут підроблених грошей, державних цінних паперів, білетів державної лотереї, марок акцизного податку чи голографічних захисних елементів (ст. 199 КК)

Кримінально-правова норма, передбачена статтею 199 КК структурно складається з трьох частин: частина 1 – основний склад, частина 2 – кваліфікований і часина 3 – особливо кваліфікований склад злочину.

Склад злочину є конвенційним (Міжнародна конвенція про боротьбу з підробкою грошових знаків, 1929 р.)

Основним безпосереднім об'єктом є суспільні відносини, які забезпечують існування готівкового грошового обігу в державі, емісії і обігу державних цінних паперів, випуску та проведення державних лотерей, забезпечують встановлений порядок стягнення акцизного податку.

Додатковим факультативним безпосереднім об'єктом щодо незаконних дій, передбачених ст. 199 КК щодо підроблених грошей, державних цінних паперів та білетів державної лотереї є відносини власності. Слід враховувати, що лише при введенні в обіг підробок під

виглядом справжніх завдається шкода об'єкту злочину, тоді як при вчиненні інших альтернативних дій, передбачених ст. 199 КК, створюється лише загроза заподіяння такої шкоди. *Додатковим факультативним об'єктом* незаконних діянь щодо незаконно виготовлених, одержаних, підроблених марок акцизного податку і голографічних захисних елементів є суспільні відносини, що складаються у сфері захисту прав споживачів.

Предмет злочину є обов'язковою ознакою складу цього злочину. У диспозиції ст. 199 КК передбачаються види предмету злочину альтернативно у такому переліку: 1) підроблена національна валюта України у виді банкнот чи металевої монети; 2) підроблена іноземна валюта; 3) підроблені державні цінні папери; 4) підроблені білети державної лотереї; 5) незаконно виготовлені марки акцизного податку; 6) незаконно одержані марки акцизного податку; 7) підроблені марки акцизного податку; 8) незаконно виготовлені голографічні захисні елементи; 9) незаконно одержані голографічні захисні елементи; 10) підроблені голографічні захисні елементи.

Підробленими визнаються грошові знаки, державні цінні папери, білети державної лотереї, марки акцизного податку, які виготовлені будь-яким способом, включаючи промисловий, та імітують справжні, а також видозміненні справжні, що перероблені будь-яким способом зі зміною зображення, що у звичайних умовах ускладнює або зовсім виключає їх виявлення. Підробкою бездокументарних цінних паперів слід вважати внесення будь-яких змін до рахунку у цінних паперах у зберігача, які спотворюють зміст зафіксованої у ньому інформації.

Національною валютою є гривня (банкноти і монети) яка є єдиним законним платіжним засобом на території України, а також вилучені з обігу або такі, що вилучаються з нього, але підлягають обмінові на грошові знаки, які перебувають в обігу. Монети існують таких видів: обігові та розмінні, пам'ятні та інвестиційні монети. Готівкова *іноземна валюта* – це іноземні грошові знаки у вигляді банкнот і монет, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території відповідної іноземної держави (Про систему валютного регулювання та валютного контролю, затверджене Декретом Кабінету Міністрів України від 19 лютого 1993 р.).

В Україні існують такі види державних цінних паперів: 1) державні облігації України (облігації внутрішніх державних позик України, облігації зовнішніх державних позик України та цільові

облігації внутрішніх державних позик України) існують у бездокументарній формі; 2) казначейські зобов'язання України існують у документарній і бездокументарній формі; 3) приватизаційні папери існують лише у документарній формі; 4) державний деривати (Закон від 23 лютого 2006 р. «Про цінні папери і фондовий ринок»).

Марки акцизного податку – спеціальний знак для маркування алкогольних напоїв та тютюнових виробів, віднесений до документів суворого обліку, який підтверджує сплату акцизного податку, легальність ввезення та реалізації на території України цих виробів. Для маркування алкогольних напоїв використовується тих, які з вмістом спирту етилового понад 8,5 відсотка об'ємних одиниць.

Під голографічним захисним елементом розуміють знак, призначений для маркування носіїв інформації, документів і товарів з метою підтвердження їх справжності, що виконаний з використанням технологій, що ускладнюють його несанкціоноване відтворення.

Незаконно одержаними визнаються марки акцизного податку, які отримані будь-яким шляхом, з порушенням встановленого законодавством України порядку, і в тому разі, коли марки отримуються внаслідок їх викрадення із спеціалізованих підприємств, під час перевезення або зберігання або в результаті зловживання службовою особою податкового органу чи в результаті її службової недбалості під час реалізації марок тощо.

Незаконно виготовленими марками акцизного податку є фактично справжні марки акцизного податку, з елементами захисту і дизайну та необхідними реквізитами, але виготовлені з порушенням встановленого порядку їх отримання.

Об'єктивна сторона основного складу злочину (частина 1 ст. 199 КК) утворюється діями, а сам склад за конструкцією визнається формальним. Об'єктивна сторона полягає у семи альтернативних суспільно небезпечних діяннях: виготовленні, зберіганні, придбанні, перевезенні, пересиланні, ввезенні в Україну та збуті.

Виготовлення підроблених грошей, державних цінних паперів, білетів державної лотереї полягає у створенні предметного зображення, зовнішньо схожого зі справжніми грошима, державними цінними паперами, білетами державної лотереї, марками акцизного податку, голографічних захисних елементів. Під виготовленням розуміють як повну імітацію вказаних предметів, так і істотну фальсифікацію тим чи іншим способом справжніх грошових знаків чи

державних цінних паперів, що робить можливим досягнення мети їх збуту і, за задумом винного, у звичайних умовах ускладнює або зовсім виключає виявлення підробки.

Закінченим злочином у формі виготовлення вважається створення чи перероблення хоча б одного екземпляру предмету злочину.

Зберігання − це умисні дії, які полягають у володінні (незалежно від тривалості в часі) визначених предметів злочину у диспозиції статті 199 КК, що можуть знаходитися, як при особі (в руках, одязі, речах, багажі), так і обраному нею місці (транспортному засобі, житлі, іншому приміщені тощо). На кваліфікацію не впливає час і місце зберігання підробок, вчинено таємно чи відкрито, а також не враховується обставини особа їх придбала, викрала чи виготовила самостійно, або їх передали на зберігання. Перенесення зазначених предметів при собі визнається однією з форм їх зберігання.

Зберігання відповідних предметів є закінченим із моменту вчинення початкових дій, пов'язаних з володінням ними.

Придбання – це набуття в оплатній чи безоплатній формі винним предметів злочину визначених у диспозиції статті 199 КК у будь-який спосіб (купівля, обмін, отримання у дарунок, у вигляді оплати боргу, отримання як оплати за надані послуги чи виконану роботу, виграш в азартні ігри, одержання у позику, привласнення зазначених предметів тощо).

Злочин у формі придбання визнається закінченим з моменту отримання зазначених предметів за умови, що особа усвідомлювала їх підробленість та мала на меті їх збут.

Перевезенням – це переміщення з одного місця в інше підробленої національної та іноземної валюти, державних цінних паперів, білетів державної лотереї, незаконно одержаних, виготовлених або підроблених марок акцизного податку, голографічних захисних елементів здійснене на території України з використанням транспортних засобів.

Перевезення вважається закінченим з моменту зміни місця знаходження зазначених предметів, що здійснюється з використанням транспортних засобів, незалежно від того дісталася особа до обраного нею кінцевого пункту свого маршруту, чи ні.

Пересилання – це відправлення підробленої національної валюти України, іноземної валюти, державних цінних паперів, білетів державної лотереї, марок акцизного податку, голографічних захисних елементів поштою, багажем, кур′єрським зв'язком або іншим

способом із одного місця до іншого, без супроводження особи, котра ініціює пересилання.

Пересилання вважається закінченим з моменту передачі зазначених предметів для відправлення (для кваліфікації за ст. 199 КК факт отримання відправленого іншою особою значення не має).

Ввезення в Україну – це переміщення за допомогою будь-якого транспортного засобу через державний кордон України предметів злочину визначених у диспозиції статті 199 КК для їх постійного чи тимчасового місцезнаходження в Україні.

Ввезення в Україну визнається закінченим злочином із моменту фактичного переміщення визначених предметів злочину через кордон України.

Збут підроблених грошових знаків, державних цінних паперів і білетів державної лотереї – це умисні дії, що полягають у відчуженні підроблених грошових знаків, державних цінних паперів і білетів державної лотереї, марок акцизного податку та голографічних захисних елементів в оплатній або безоплатній формах особою, яка поінформована про підробленість зазначених предметів (як засобу платежу, розміну, обміну, у вигляді подарунка, в рахунок покриття боргу, програш в азартних іграх, продаж, надання в борг, використання як предмета застави тощо).

Збут визнається закінченим з моменту відчуження валюти, державних цінних паперів, білети державної лотереї, марок акцизного податку, голографічних захисних елементів.

Склад злочину вважається закінченим з моменту вчинення хоча б однієї дії із семи визначеного альтернативного переліку.

У разі вчинення такої форми об'єктивної сторони як перевезення чи ввезення в Україну, обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є *засіб вчинення злочину*, яким визнається будь-який транспортний засіб. Також обов'язковою ознакою складу злочину такої дії як ввезення в Україну є *місце його вчинення* – державний кордон України. Відповідна ознака розмежовує поняття «ввезення в Україну» та «перевезення».

При вчинені альтернативних дій, передбачених одним складом злочину (ст. 199 КК) та об'єднаних єдиним умислом, вони не набувають повторності чи сукупності діянь, а підготовчі дії окремо не кваліфікуються, а включаються в кваліфікацію відповідних закінчених злочинів. Наприклад, помилково кваліфіковані судом як сукупність злочинів (за частиною 2 ст. 15, частиною 1 ст. 199 та частиною 2

ст. 199 КК) дії винного, який з метою подальшого збуту придбав у невстановлених слідством осіб п'ять банкнот національної валюти номіналом 50 гривень кожна, а потім для реалізації вказаної мети зберігав, перевозив та намагався збути у пригородній касі при придбанні білету.

Виготовлення і збут підроблених предметів може визнаватися продовжуваним злочином. Зберігання характеризується безперервним здійсненням протягом певного часу і визнається триваючим злочином.

Диспозиція ст. 199 КК є бланкетною. Відносини готівкового грошового обігу регулюються положеннями Закону від 20 травня 1999 р. «Про Національний банк України», Декретом Кабінету Міністрів від 19 лютого 1993р. «Про систему валютного регулювання і валютного контролю», Правилами визначення платіжних ознак та обміну банкнот, розмінних та обігових монет національної валюти України, затвердженими постановою Правління Національного банку 23 жовтня 2013 р. № 422. У відповідних нормативно-правових актах визнається що саме є власне національною та іноземною валютою, види монет, ознаки дійсності банкнот і монет, надається визначення підробленої та перероблені валюти.

У нормативних приписах Закону від 23 лютого 2006 р. «Про цінні папери та фондовий ринок» визнається, що є саме цінним папером, їх види і зазначено види державних цінних паперів. Особливий статус приватизаційних паперів визначено у положеннях Закону від 6 березня 1992 р. «Про приватизаційні папери». Лотерейну діяльність регулює Закон від 6 вересня 2012 р. «Про державні лотереї в Україні». Питання щодо марок акцизного збору, їх поняття та особливості врегульовані нормами ПК, а також Положення про виготовлення, зберігання, продаж марок акцизного податку та маркування алкогольних напоїв і тютюнових виробів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2010 р. № 1251.

Як готування до злочину, передбаченого ст. 199 КК мають кваліфікуватись пошук та перероблення обладнання для виготовлення підробок, придбання фарб, пошуку співучасників збуту, змова на вчинення злочину тощо. Стадія замаху можлива, наприклад, під час виготовлення, чи збуту підробок, коли злочин не був доведений до кінця, внаслідок втручання сторонніх. У випадку, якщо виготовлення підробленого грошового знака, цінного папера, білета державної лотереї не було доведено до кінця з незалежних від винної особи причин, її дії необхідно кваліфікувати як закінчений замах – за

частиною 2 ст. 15 КК і відповідною частиною ст. 199 КК. Добровільна відмова при незакінченому злочині оцінюється за правилами ст. 17 КК.

Альтернативними ознаками ***кваліфікованого складу (частина 2 ст. 199 К)*** є вчинення діянь, передбачених частиною 1 цієї статті:

- повторно;

- за попередньою змовою групою осіб;

- у великому розмірі.

Альтернативними ознаками ***особливо кваліфікованого складу (частина 3 ст. 199 КК)*** є вчинення діянь, передбачених частинами 1 чи 2 цієї статті організованою групою чи в особливо великому розмірі.

Повторність визначена як кваліфікуюча ознака аналізованого складу злочину і її тлумачення викладене у ст. 32 КК. Кваліфікуюча ознака повторності охоплює фактичну повторність та спеціальний рецидив, тобто у разі вчинення повторних діянь особою і за відсутності судимості за відповідний злочин, так і наявності попереднього засудження за цей злочин. &При повторності дій, передбачених ст. 199 (це стосується як до тотожних, так і однорідних, які не охоплюються єдиним умислом), за які особа раніше не була засуджена, кваліфікують за правилами сукупності злочинів, тобто кожний злочин самостійно, однак з зазначенням у формулі кваліфікації другого (наступного) діяння посилання на частину 2 ст. 199 КК - вчинення дій повторно як кваліфікуючої ознаки.

Злочин, передбачений частиною 2 ст. 199 КК, вчиняється *за попередньою змовою групою осіб*, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення (див.: частина 2 ст. 28 КК та розділ 1 цього посібника).

У примітці до ст. 199 КК визначено великий розмір - якщо сума підробки у двісті і більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян. Особливо великий розмір встановлено, якщо сума підробки у чотириста і більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян.

Вчиненим організованою групою визнається у випадку вчинення злочину, передбаченого ст. 199 КК, 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 (див.: частина 3 ст. 28 КК, а також розділ 1 цього посібника).

Суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого настає кримінальна відповідальність – 16 років.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується виною у формі умислу, вид умислу –прямий.

Інтелектуальний момент прямого умислу цього злочину полягає в усвідомленні винним суспільно небезпечного характеру дії з підробленими грошима, державними цінними паперами, білетами державної лотереї, марками акцизного податку, голографічними захисними елементами а вольовий – у бажанні винної особи вчинити такі дії.

Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 199 КК є *мета збуту* та *мета використання при продажу товарів*.

Збут підробленої грошової одиниці України, іноземної валюти, державних цінних паперів, білетів державної лотереї вчиняється переважно з корисливою метою, однак вчинення збуту підробок можливе за наявності іншої мети, крім корисливої, оскільки збут може здійснюватися й на безоплатній основі з некорисливих спонукань, а отже з некорисливою метою. Відповідно це стосується не лише збуту, а й зберігання, перевезення, ввезення в Україну підроблених грошових знаків.

Ускладнені випадки кваліфікації виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою використання при продажу товарів, збуту або збут підроблених грошей, державних цінних паперів, білетів державної лотереї, марок акцизного податку чи голографічних захисних елементів

Одним із важливих питань кваліфікації аналізованого злочину, є відмежування повторності як кваліфікуючої ознаки з альтернативними діяннями об'єктивної сторони даного складу злочину, що охоплюються єдиним умислом та різняться за характером дії як одиничний продовжуваний злочин. Помилки у судово-слідчій практиці у даному випадку можуть призвести до безпідставного посилення відповідальності або необґрунтованого пом'якшення відповідальності. Умисел при продовжуваному злочині єдиний, ним охоплене послідовне вчинення всіх дій, при повторності − кожний із злочинів характеризується самостійним умислом окремо.

При продовжуваному злочині вчиняються юридично однакові, або тотожні діяння, вони співпадають саме за значенням юридичних ознак. Такими є виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну та збут в аналізованому злочині вони як ознака об'єктивної сторони складу злочину є «рівноцінними» діями. Тобто при вчиненні будь-якого діяння визнається закінченим складом злочину, хоча фактично за змістом вони різняться. Однак, слід зазначити, що при продовжуваному злочині, в різних епізодах злочину можуть вчинятися різні за характером діяння та різна їх комбінація, зважаючи на конструкцію складу аналізованого злочину.

Так, у судово-слідчій практиці знахідку підробленої банкноти визнають «придбанням», але у самих фабулах справи, слідчі іноді зазначають, що особа виявила ознаки підроблення знайденого грошового знаку лише з часом, наприклад, під час невдалої спроби розрахуватися нею. Отже, недостатньо звертається увага при кваліфікації на визначення моменту усвідомлення особою того, що знайдений грошовий знак підроблений. Тому, недоведеність цього факту не дозволяє включати у обвинувачення вчинення суспільно небезпечної дії «придбання». Знахідка грошового знаку, який особа сприймає як справжній (тобто усвідомлює, хоч і помилково, що він дійсний і бажає привласнити цю знахідку у вигляді зовнішньо схожих грошових знаків) не є суспільно небезпечним діянням.

Злочин, передбачений ст. 199 КК відмежовують від виготовлення, збут та використання підроблених недержавних цінних паперів (ст. 224 КК) за предметом злочину. А саме підробленими *недержавними* цінними паперами, які віднесені відповідно до положень закону «Про цінні папери та фондовий ринок» до переліку недержавних.

Підроблений лотерейний білет вважається за наявності ознак підроблення, незалежно від того випала на нього виграшна ігрова комбінація чи ні.

Дії службових осіб, які подали сфальсифіковані заявки на виготовлення марок акцизного податку, а також дії інших осіб, які подали заявки на виготовлення марок всупереч встановленому законодавством порядку, повинно розцінюватись як співучасть у вчиненні злочину, передбаченого ст. 199 КК, і кваліфікуватись з посиланням на відповідну частину ст. 27 КК, а за наявності до цього підстав – за ст. 366 КК як службове підроблення.

Незаконне виготовлення алкогольних напоїв або тютюнових виробів, поєднане з використанням незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного податку кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених ст. 204 та ст. 216 КК.

Так, гр. С., придбав через мережу «Internet» у невстановлених слідством осіб 32 000 пляшок алкогольної продукції імпортного виробництва під відомими брендами, горловини яких не було обклеєно марками акцизного податку, потім через мережу замовив 20 000 марок акцизного податку України за ціною 0,21 гривні за 1 марку на загальну суму 4 200 гривень. гр. С., оклеїв горловин алкогольної продукції імпортного виробництва у кількості 4 000 пляшок, що були передані для реалізації до магазину. Суд кваліфікував дії як незаконне використання незаконно одержаних марок акцизного податку (Архів Куйбишевський районний суд м. Донецька. Справа № 259/8522/13-к). Відповідно до матеріалів провадження залишилося відкритим питання щодо незаконного придбання з метою збуту або зберігання з метою збуту саме незаконно виготовлених алкогольних напоїв.

Кримінально-правова оцінка виготовлення грошових знаків, цінних паперів без мети збуту, залежить від конкретної мети їх виготовлення. Якщо такі предмети виготовлені без мети подальшого збуту (виготовлення національної або іноземної валюти з метою показати своє вміння художника, або утворення власної колекції) чи використання для обману окремих осіб, то дії особи, в першому випадку, не містять складу злочину, передбаченого ст. 199 КК взагалі, а в другій ситуації кваліфікуються за частиною 1 ст. 190 КК.

Відмежування ст. 190 та 199 КК полягає в тому, що: по-перше, основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 199 КК, є суспільні відносини, що забезпечують регулювання готівкового грошового обігу та обігу державних цінних паперів, білетів державної лотереї, марок акцизного податку, голографічних захисних елементів, ст. 190 КК передбачає кримінально-правовий захист від посягань на відносини власності; по-друге, предмет злочину, передбачений ст. 199 КК, це підроблені банкноти та монети національної валюти, іноземної валюти, державних цінних паперів, білетів державної лотереї, марки акцизного податку, голографічні захисні елементи подібні до тих, що перебувають в обігу або вилучаються з нього, але підлягають обміну; щодо предмету злочину, передбаченого ст. 190 КК, то він більш різноманітніший і не передбачено вичерпного переліку у порівнянні зі ст. 199 КК. Грошові знаки, державні цінні

папери та білети державної лотереї предметом шахрайства визнаються у випадку очевидної невідповідності грошового знаку чи державного цінного паперу справжнім, що виключає їх участь у грошовому обігу, в обігу цінних паперів або використання інших сприяючих обставин для збуту. По-третє, обов'язковою ознакою об'єктивної сторони шахрайства є настання суспільно небезпечних наслідків у вигляді заподіяння майнової шкоди особі шляхом обману чи зловживання довірою та наявним причинним зв'язком між діянням та суспільно небезпечними наслідками. Щодо злочину, передбаченого ст. 199 КК, заподіяння майнової шкоди спричиняється при збуті (з використанням обману) предметів злочину. При вчинені збуту передбачених предметів у ст. 199 КК (з використанням обману), як правило спричиняється матеріальна шкода, але її настання перебуває за межами складу злочину. По-четверте, у складі злочину, передбаченого ст. 199 КК є обов'язкова мета - збуту чи з метою використання при продажу товарів з якою вчиняється виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну зазначених предметів. По-п'яте, це критерій відмежування фальшивомонетництва та шахрайства за якістю відтворення грошей чи державних цінних паперів, лотерейних білетів, має передбачати такий ступінь графічної та кольорової точності зображення, який дає винній особі підстави вважати реальним перебування виготовлених нею грошей чи державних цінних паперів, лотерейних білетів в обігу. Тобто така якість відтворення, на думку винної особи, виключатиме можливість виявлення підробки та дозволить особі збувати її у звичних умовах. Якщо особа усвідомлює, що якість наявної підробки не дозволяє їй без додаткових зусиль та сприяння певних обставин, таких як темна пора доби чи багатолюдні місця (ринок, громадський транспорт), надання особам з вадами зору, малолітнім чи особам похилого віку є необхідною умовою вчинення збуту, потрібно кваліфікувати відповідні дії як шахрайство.

У разі виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну та збуту підроблених приватизаційних документів, дії кваліфікуються за ст. 199 КК, у формі об'єктивної сторони «використання» підроблених приватизаційних документів передбачена відповідальність за ст. 233 КК (Незаконна приватизація державного, комунального майна). Відповідно до положень Закону від 6 березня 1992 р. «Про приватизаційні папери» 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 паперу з обов'язковим відображенням змісту обмінної операції як на самому приватизаційному папері, так і в супутніх документах, і супроводжується погашенням приватизаційного паперу.

§3. Незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення (ст. 200 КК)

Кримінально-правова норма, передбачена статтею 200 КК структурно складається з двох частин: частина 1 – основний склад, частина 2 – кваліфікований склад злочину.

Основним безпосереднім об'єктом відповідного злочину (ст. 200 КК) є суспільні відносини, що пов’язані з безпекою проведення розрахунків між суб’єктами господарювання (розрахункові відносини), емісії й обігу платіжних засобів, відносин щодо здійснення випуску та погашення електронних грошей.

Додатковим обов’язковим безпосереднім об’єктом є відносини власності, які забезпечують майнові права та інтереси юридичних та фізичних осіб.

Предмет злочину, передбаченого ст. 200 КК, виступають платіжні засоби:(1) документи на переказ; (2) платіжні картки; (3) інші засоби доступу до банківських рахунків; (4) електронні гроші.

Відповідно до примітки ст. 200 КК під документами на переказ слід розуміти документ в 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, інші).

Відповідно до Закону «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» під документами на переказ документ на переказ розуміють електронний або паперовий документ, що використовується суб'єктами переказу, їх клієнтами, кліринговими, еквайринговими установами (юридична особа, яка здійснює еквайринг – послугу технологічного, інформаційного обслуговування розрахунків за операціями, що здійснюються з використанням електронних

платіжних засобів у платіжній системі) або іншими установами - учасниками платіжної системи для передачі доручень на переказ коштів.

Платіжна картка – електронний платіжний засіб у вигляді емітованої в установленому законодавством порядку пластикової чи іншого виду картки, що використовується для ініціювання переказу коштів з рахунка платника або з відповідного рахунка банку з метою оплати вартості товарів і послуг, перерахування коштів зі своїх рахунків на рахунки інших осіб, отримання коштів у готівковій формі в касах банків через банківські автомати, а також здійснення інших операцій, передбачених відповідним договором.

Інші засоби доступу до банківських рахунків електронний платіжний засіб – платіжний інструмент, який надає його держателю можливість за допомогою платіжного пристрою отримати інформацію про належні держателю кошти та ініціювати їх переказ.

Іншими засобами доступу до банківських рахунків визнають:

– *дорожній чек* (travelers cheque) – паперовий розрахунковий документ, що виражений в іноземній валюті та використовується як засіб міжнародних розрахунків неторговельного характеру і є грошовим зобов'язанням чекодавця виплатити зазначену в чеку суму чекодержателю (власнику), підпис якого проставляється в зазначеному місці під час продажу;

– *іменний чек* – паперовий розрахунковий документ, що виражений в іноземній валюті, тобто є письмовим розпорядженням юридичної особи - нерезидента або фізичної особи - нерезидента, яка виписала чек (чекодавець), платнику про виплату певної суми коштів чекодержателю, зазначеному в чеку, або іншій особі за нотаріально посвідченою довіреністю за рахунок наданого платнику грошового покриття;

– *акредитив* - це умовне грошове зобов'язання, що надається банком-емітентом за дорученням та з інструкціями особи – наказодавця акредитива (та від його імені) або від власного імені, здійснити платіж на користь одержувача коштів чи визначеної ним особи бенефіціара або акцептувати і сплатити виставлені бенефіціаром переказні векселі (тратти), або уповноважити інший банк провести такий платіж, або акцептувати і сплатити переказні векселі (тратти), або надати повноваження іншому банку здійснити негоціацію (купити або врахувати переказні векселі (тратти) проти передбачених документів з урахуванням дотримання умов акредитива;

– *меморіальний ордер* – розрахунковий документ, який складається за ініціативою банку для оформлення операцій щодо списання коштів з рахунка платника і внутрішньобанківських операцій та нормативно-правових актів Національного банку України.

Електронні гроші – одиниці вартості, які зберігаються на електронному пристрої, приймаються як засіб платежу іншими особами, і є грошовим зобов'язанням особи, що виконується в готівковій або безготівковій формі.

Обладнання для виготовлення документів на переказ, платіжних карток та інших засобів доступу до банківських рахунків, електронних грошей, всупереч згадуванню в назві статті, відповідно до змісту диспозиції статті 200 КК, предметом злочину не визнається.

Об'єктивна сторона містить обов'язкову ознаку – суспільно-небезпечні дії, які визначені законодавцем у диспозиції статті:

– *підробка* документів на переказ, платіжних карток чи інших засобів доступу до банківських рахунків, електронних грошей – як повне виготовлення вказаних платіжних засобів, так і фальсифікацію справжніх предметів. Підробкою електронних документів на переказ чи електронних грошей слід вважати внесення будь-яких зміни до електронного документу на переказ чи змін до рахунку електронних грошей, що зберігається на електронному пристрої, які спотворюють зміст зафіксованої у ньому інформації.

Закінченим злочином у формі підробки вважається створення чи перероблення хоча б одного екземпляру предмету злочину чи внесення змін які спотворюють зміст зафіксованої у ньому інформації;

– *придбання* підроблених документів на переказ або платіжних карток – це набуття в оплатній чи безоплатній формі винним документів на переказ або платіжних карток у будь-який спосіб (купівля, обмін, отримання у дарунок, у вигляді оплати боргу, отримання як оплати за надані послуги чи виконану роботу, привласнення зазначених предметів тощо);

Злочин вважається закінченим з моменту отримання зазначених предметів за умови, що особа усвідомлювала їх підробленість та мала на меті їх збут.

– *зберігання* підроблених документів на переказ або платіжних карток – це умисні дії, які полягають у володінні (незалежно від тривалості в часі) підроблених документів на переказ або платіжних карток, що можуть знаходитися, як при особі (в руках, одязі, речах, багажі), так і обраному нею місці (транспортному засобі, житлі,

іншому приміщені тощо). На кваліфікацію не впливає час і місце зберігання підробок, вчинено таємно чи відкрито, а також не враховується обставини особа їх придбала, викрала чи виготовила самостійно, або їх передали на зберігання.

Зберігання відповідних предметів є закінченим із моменту вчинення початкових дій, пов'язаних з володінням ними.

– *перевезення* підроблених документів на переказ або платіжних карток –це переміщення з одного місця в інше у межах території України, так і за кордоном з використанням транспортних засобів;

Перевезення вважається закінченим з моменту зміна місця знаходження зазначених предметів, що здійснюється з використанням транспортних засобів, незалежно від того дісталася особа до обраного нею кінцевого пункту свого маршруту, чи ні.

– *пересилання* підроблених документів на переказ, платіжних карток –це відправлення підроблених документів на переказ, платіжних карток поштою, багажем, кур′єрським зв'язком або іншим способом із одного місця до іншого, без супроводження особи, котра ініціює пересилання.

– *використання* підроблених документів на переказ або платіжних карток – полягає у пред'явленні зазначених предметів як справжніх з метою ініціювання переказу грошових коштів.[56] Використання підроблених документів на переказ або платіжних карток визнається одержання грошей у готівковій формі через банкомат, касу банку, фінансової установи чи пункту обміну іноземної валюти, проведення оплати за придбанні товари, проведення оплати в системах електронної комерції [57].

При використанні підроблених документів на переказ або платіжних карток є закінченим з моменту пред'явлення останніх для ініціювання переказу грошей.

– *збу*т підроблених документів на переказ або платіжних карток – це умисні дії, що полягають у відчуженні підроблених документів на переказ або платіжних карток в оплатній або безоплатній формах

---

[56] Панов М.М. Кримінальна відповідальність за незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, обладнанням для їх виготовлення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Панов Микола Миколайович. – Х., 2006. – С. 117-118

[57] Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика [Текст]: Монографія/ О.О. Дудоров. – К.: Юридична практика, 2003. – С.88.

особою, яка поінформована про підробленість зазначених предметів (як засобу платежу, розміну, обміну, у вигляді подарунка, в рахунок покриття боргу, програш в азартних іграх, продаж, надання в борг, використання як предмета застави тощо).

Збут вважається закінченим – з моменту відчуження підроблених документів на переказ або платіжних карток.

– *неправомірний випуск* електронних грошей – незаконна операція з надання електронних грошей користувачам або агентам в обмін на готівкові або безготівкові кошти (тобто неправомірним є здійснення всупереч встановленому порядку узгодження з Національним банком України правил використання електронних грошей або випуск електронних грошей, що здійснюється неналежним суб'єктом (Випуск електронних грошей може здійснювати виключно банк).

– *неправомірне використання* електронних грошей – незаконне здійснення випуску, розповсюдження, розрахунків, обміну, погашення електронних грошей та поповнення електронними грошима електронних пристроїв.

Особливість об'єктивної сторони злочину в тому, що складається з діянь, що визнаються триваючим злочином: зберігання, перевезення. Продовжуваним злочином можуть вважатися вчинення таких дій як підробка (у випадку охоплення єдиним умислом виготовлення певної кількості предметів злочину), збуту (якщо епізоди відчуження предметів злочину охоплювалися єдиним умислом).

Враховуючи, що склад злочину складається з восьми альтернативних діянь об'єктивної сторони, відповідно можливе не одна, а декілька комбінацій вчинення одного й того ж посягання. Оскільки відповідні діяння однорідні за своїм характером і відповідно відображають різні форми посягань на один і той же об'єкт кримінально-правової охорони, то співвиконавство вважається не тільки тоді, коли виконується фактично тотожні діяння, але й тоді коли за попередньою змовою вчиняються юридично тотожні діяння (вчинення підробки, а інші – вчиняють зберігання та перевезення, треті – збут підробок).

Приклад, із судово-слідчої практики: гр-н Бразилії, перебуваючи у місті Ріо-де-Жанейро, за невстановлених обставин у невстановлений час придбав три підроблені платіжні картки. У подальшому зберігаючи вищевказані пластикові картки при собі, перевіз їх літаком до України, де перетнув митний кордон України в аеропорту Бориспіль та прибув у місто Київ. У відділені банку, у банківському

автоматі намагався отримати за допомогою підробленої платіжної картки грошові кошти, але під час даної спроби підроблену платіжну картку було заблоковано. Після чого зробив наступну спробу отримати з грошові кошти через банківський автомат за допомогою підроблених карток, однак був затриманий біля банкомату працівниками правоохоронних органів. Дії зазначеної особи суд кваліфікує за частиною 1 ст. 200 КК за ознаками придбання, зберігання, перевезення, використання підроблених платіжних карток (Архів Шевченківського районного суду м. Києва. Справа № 2610/19818/2012). Наведений приклад, засвідчує здійснення правильної кримінально-правової оцінки дій, оскільки всі дії стосуються одного й того ж об'єкту злочинного впливу, хоча були вчинені у різний час, охоплювалися єдиним умислом, тому виключають повторність. Якщо в одній статті (частині статті) Особливої частини КК передбачені різні за своїм змістом діяння, їх вчинення в різний час не утворює повторності злочинів у випадках, коли такі діяння охоплювались єдиним умислом особи. У цих випадках вчинені особою діяння стають елементами одного злочину. Закінчений замах на використання підробленої платіжної картки охоплюється діяннями (у даному випадку - придбання, зберігання, перевезення), які мають ознаки закінченого злочину. Оскільки, при кваліфікації альтернативні дії не набувають якостей сукупності діянь, а підготовчі дії окремо не кваліфікуються, а включаються в кваліфікацію відповідних закінчених злочинів.

Диспозиція ст. 200 КК вважається бланкетною, на що вказує особливості предмету злочину. Закон від 5 квітня 2001 р. «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»; Положення про електронні гроші в Україні, затверджене постановою Правління Національного банку від 4 листопада 2010 р. № 481. Про порядок здійснення операцій з чеками в іноземній валюті на території України, затверджена Постановою Правління Національного банку від 29 грудня 2000 р. № 520. Положення про порядок здійснення уповноваженими банками операцій за документарними акредитивами в розрахунках за зовнішньоекономічними операціями, затверджене постановою Правління Національного банку від 3 грудня 2003 р. № 514.

Альтернативними ознаками ***кваліфікованого складу (частина 2 ст. 200 КК)*** є вчинення діянь, передбачених частиною 1 цієї статті:

– *повторно*;

– *за попередньою змовою групою осіб* (див.: частина 2 ст. 28 КК, а також розділ 1 цього посібника);

Повторність має місце при вчинення злочину, передбаченого цією ж статтею КК, особою, яка раніше вже вчинила такий злочин, незалежно від того, чи було її притягнуто за це до кримінальної відповідальності та якщо за раніше вчинене діяння особу не було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, або якщо судимість за раніше вчинене таке діяння не було погашено чи знято (ст. 32 КК)».

Злочин визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення (частиною 2 ст. 28 КК).

Суб'єкт злочину загальний – особа, яка до вчинення злочину досягла 16 років.

Суб'єктивна сторона злочину, передбачено ст. 200 КК характеризується прямим умислом Інтелектуальний момент полягає в тому, що особа усвідомлює фактичну сторону (характер і спосіб діяння) й суспільну небезпеку незаконних дій з підробленими документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима а також усвідомлює наявність ознак підроблення предмету злочину, а вольовий момент – бажає вчинити відповідні суспільно небезпечні діяння.

Підробка документів на переказ, платіжних карток чи інших засобів доступу до банківських рахунків, електронних грошей, а так само їх придбання, зберігання, перевезення, пересилання вчиняються ***з метою збуту.***

Ускладнені випадки кваліфікації незаконних дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення:

Якщо підроблений платіжний засіб виготовлено низької якості і винний розраховував на певні умови прийняття, але при пред'явленні, його ознаки підробки були виявленні, вчинене слід розглядати як замах на шахрайство (ст. 15 ст. 190 КК). У випадку, коли ознаки підроблення предмету злочину при використанні виявити складно або неможливо без дослідження, але не вдалося через обставини, що не

залежать від волі винного, кваліфікується як закінчений замах на використання підроблених предметів злочину, передбаченого ст. 200 КК. Така ж формула кваліфікації (частина 2 ст. 15 та ст. 200 КК) у випадку, якщо підроблена платіжна картка не приймається банкоматом.

Обман або зловживання довірою були лише способом отримання доступу до майна, а саме вилучення майна відбувалося таємно чи відкрито, то склад шахрайства відсутній. Оскільки обов'язковою ознакою шахрайства є добровільна передача потерпілим майна чи права на нього. Тому вчинення шахрайства передбачає спілкування між людьми; банкомати і платіжні термінали як технічні пристрої, позбавлені психіки, не можуть бути введені в оману; у випадку ініціювання та здійснення переказу коштів в автоматичному режимі за допомогою підроблених платіжних інструментів має місце не обман, а неправомірний вплив на процес оброблення комп'ютерної інформації. Тому у випадку використання підроблених документів на переказ або платіжних карток відбувається заволодіння чужими грошовими коштами, вчинене залежно від обставин справи слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 200 та 185 або ст. 190 КК. [58]

Одержання внаслідок підробки (чи при використанні підроблених документів) інформації щодо стану банківського рахунку не уповноваженою на те особою мають кваліфікуватися за ст. 231 КК (за наявності всіх ознак злочину) як незаконне збирання з метою використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю. В окремих випадках (за наявності всіх необхідних об'єктивних і суб'єктивних ознак) – як готування до вчинення незаконних дій з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронних грошей – за статтями 14 і 200 КК. Оскільки відповідні дії ще не ініціюють переказу грошей у сфері банківської системи, а значить, самі по собі ще не спроможні причинити цій системі істотної шкоди. [59]

---

[58] Кримінальне право (Особлива частина) [Текст]: підручник / За ред. О.О. Дудоров, Є.О.Письменського. Т.1 – Луганськ : Видавництво «Елтон -2», 2012. – С.464-465.

[59] Панов М.М. Кримінальна відповідальність за незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, обладнанням для їх виготовлення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Панов Микола Миколайович. – Х., 2006. – С. С.111-112

Підробка платіжного засобу у електронному вигляді є одночасно несанкціонованим втручанням в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку, що утворюють ідеальну сукупністю злочинів за статтями 200 і 361 КК. Таж кваліфікація має бути у разі неправомірного випуску чи неправомірного використання електронних грошей.

Якщо несанкціонована зміна, знищення або блокування інформації, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах чи комп'ютерних мережах була вчинена особою, яка має право доступу до інформації, відповідні дії кваліфікуються за ст. 200 та 362 КК.

Злочин, передбачений, ст. 200 КК слід відмежовувати від таких суміжних злочинів як підроблення документів печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів (ст. 358 КК) та службове підроблення (ст. 366 КК) за ознаками предмету злочину. Оскільки документи на переказ та інші засоби доступу до банківських рахунків враховуючи їх функціональне призначення у фінансово-кредитній системі, виконують функцію платіжного доручення. Саме ця ознака є відмінною від підроблених офіційних документів, що є предметом злочинів, передбачених ст. 358 та 366 КК.

§4. Незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів (ст. 204 КК)

Законодавець визнав злочином незаконне поводження з деякими товарами, що нагадують підакцизні, через те що таке поводження характеризується суттєвою суспільною небезпечністю. Вона полягає в тому, що це діяння порушує встановлений вітчизняним законодавством порядок виготовлення та іншого поводження з товарами, що за умови законності їх виготовлення підлягали б акцизному оподаткуванню. У свою чергу, це опосередковано дезорганізує наявну систему оподаткування, спричиняючи суттєві майнові збитки державі, а виготовлення аналогів підакцизних товарів з недоброякісної сировини (матеріалів) до того ж створює реальну загрозу здоров’ю та життю людей або спричиняє їх захворювання й навіть смерть.

Кожною частиною ст. 204 КК передбачено самостійний склад злочину, тому за наявності підстав дії винної особи мають кваліфікуватися за сукупністю цих злочинів (пункт 16 постанови ПВС №3).

Основним безпосереднім об'єктом **є** встановлений законодавством України порядок виготовлення й іншого поводження з підакцизними товарами. *Додатковим обов'язковим об'єктом* цього злочину є встановлений законодавством України порядок оподаткування у сфері господарської діяльності. *Додатковим факультативним* об'єктом цього злочину у випадках його вчинення за обставин, передбачених частиною 3 ст. 204 КК, є життя та здоров'я людей. Тому, ***потерпілий*** є обов'язковою ознакою цього складу злочину у випадках кваліфікації вчиненого за ознакою отруєння людей чи інших тяжких наслідків (частина 3 ст. 204).

Предмет злочину. До ознак предметів, передбачених частинами 1-3 ст. 204 КК належать: 1) незаконність їх виготовлення або випуску на товарний ринок чи реалізації товару; 2) відсутність в їх ціні акцизного податку; 3) їх небезпечність для життя й здоров'я людей (тільки стосовно предметів, зазначених у частині 3 ст. 204 КК).

Поняття акцизного податку міститься у статті 14.1.4. ПК, а перелік підакцизних товарів – в статті 215.1. ПК.

До підакцизних товарів належать:

– спирт етиловий та інші спиртові дистиляти, алкогольні напої, пиво;

– тютюнові вироби, тютюн та промислові замінники тютюну;

– пальне;

– автомобілі легкові, кузови до них, причепи та напівпричепи, мотоцикли, транспортні засоби, призначені для перевезення 10 осіб і більше, транспортні засоби для перевезення вантажів;

– електрична енергія.

Перелік підакцизних товарів, визначених вказаним законом, є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає. Визначення вказаних предметів злочину, передбаченого ст. 204 КК міститься в окремих нормативних актах, зокрема:

Закон від 19 грудня 1995 р. «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів»;

Закон від 16 жовтня 1997 р. «Про електроенергетику»;

Правила дорожнього руху, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 року, № 1306;

Нафтопродукти. Терміни та визначення (ДСТУ 3437-96).

Особливість складів злочинів, передбачених окремими частинами ст. 204 КК, визначається прямою вказівкою у кримінальному законі на незаконно виготовлені підакцизні товари як на предмет суспільно небезпечних протиправних діянь. Доведеність саме цієї ознаки є одним із основних критеріїв правильної кваліфікації вчиненого. Тому, з'ясування того, що обов'язковий для цього складу злочину предмет посягання відсутній, може означати лише те, що наявність усіх інших ознак все одно не буде утворювати склад цього злочину.

Ознака незаконності виготовлення підакцизних товарів є обов'язковою для всіх складів злочинів, передбачених ст. 204 КК, але її місце у цих складах є неоднаковим, оскільки у частині 1 ст. 204 КК вона характеризує предмет злочину, а у частинах 2 і 3 – їх об'єктивну сторону.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого частиною 1 ст. 204 КК (формального складу злочину) може виражатися в одній із чотирьох альтернативно названих у ній дій або в їх сукупності: придбання з метою збуту незаконно виготовлених підакцизних товарів; зберігання таких товарів з метою збуту; транспортування таких товарів з метою збуту, а також їх збут. Злочин вважається закінченим з моменту вчинення хоча б однієї з дій, які альтернативно становлять його об'єктивну сторону.

Згідно з пунктом 12 постанови ПВС №3 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.

Придбання підакцизних товарів означає, що особа будь-яким способом (купівля, обмін, прийняття в рахунок сплати боргу або оплати за надані послуги чи виконану роботу і т. ін.) отримує фактичну можливість володіти, користуватись і розпоряджатись відповідними предметами. Незаконне придбання незаконно виготовлених підакцизних товарів – це набуття будь-яким способом права власності на них з порушенням вимог законодавства, що регулює порядок здійснення господарської діяльності з реалізації

алкогольних напоїв, тютюнових виробів та інших підакцизних товарів, тобто вчинення таких дій особою, яка не має ліцензії на оптову чи роздрібну торгівлю підакцизними товарами, не для особистого некомерційного використання, а з метою збуту таких товарів, а також їх придбання з порушенням порядку, встановленого законодавством, для придбання окремих видів підакцизних товарів.

Зберіганням охоплюються дії, пов'язані з перебуванням підакцизних товарів у володінні винного (при собі, у будь-якому приміщенні, транспортному засобі, спеціальній схованці і т. ін.). Зберігання - триваючий злочин, який має визнаватись закінченим з моменту, коли особа за власною ініціативою (знищила, викинула чи збула товар) або всупереч своїй волі (наприклад, підакцизні товари вилучили працівники міліції) фактично припинила володіти відповідними предметами. Незаконним зберіганням незаконно виготовлених підакцизних товарів слід вважати вчинення будь-яких дій, пов'язаних із фактичним володінням такими товарами, незалежно від місця їх фактичного знаходження: в приміщенні, будівлі, сховищі чи будь-якому іншому місці, вибраному особою чи відомому їй, за умови, що вони вчинюються з метою подальшого збуту незаконно виготовлених підакцизних товарів, що незаконно зберігаються особою, яка не має ліцензії на оптову чи роздрібну торгівлю ними, а також зберігання таких товарів з порушенням порядку, встановленого законодавством для зберігання окремих видів підакцизних товарів.

Транспортування – це будь-які дії з переміщення зазначених предметів, незалежно від способу їх переміщення і місця зберігання. Поняття «транспортування» охоплює також пересилання, тобто переміщення відповідних предметів у просторі шляхом відправлення їх поштою, багажем, посильним або іншим способом. Незаконне транспортування таких товарів - це їх переміщення з одного місця в інше з використанням будь-якого виду транспорту: автомобільного, морського, річкового, повітряного, трубопровідного, гужового з метою подальшого збуту, вчинене особою, яка не має ліцензії на здійснення господарської діяльності з реалізації таких підакцизних товарів, а також транспортування цих товарів з порушенням порядку, встановленого законодавством для транспортування окремих видів підакцизних товарів.

Збут означає будь-які оплатні або безоплатні форми реалізації підакцизних товарів (наприклад, продаж, дарування, обмін, передача в рахунок погашення боргу, відшкодування заподіяних збитків тощо).

Придбання, зберігання, збут чи транспортування утворюють склад злочину за умови, коли вони вчинюються незаконно, тобто з порушенням вимог законодавства, що регулює питання обігу підакцизних товарів.

Злочин є закінченим з моменту вчинення хоча б однієї із зазначених у частині 1 ст. 204 КК дій. Зберігання зазначених предметів є *триваючим* злочином і тому самостійне юридичне значення має момент фактичного закінчення зберігання – з цього моменту починає спливати строк давності притягнення особи до кримінальної відповідальності. До цього моменту можлива співучасть інших осіб у вчиненні цього злочину.

Частиною 2 ст. 204 КК передбачена відповідальність за два види незаконного виготовлення підакцизних товарів, які характеризуються такими способами:

1) шляхом відкриття підпільних цехів;

2) шляхом використання обладнання, що забезпечує масове виробництво таких товарів.

Крім того, цією ж частиною 2 ст. 204 КК передбачена відповідальність і за незаконне виготовлення підакцизних товарів, вчинене особою, яка раніше була засуджена за цією статтею.

Під виготовленням підакцизних товарів шляхом відкриття підпільних цехів слід розуміти незаконне виготовлення таких товарів в спеціально пристосованих та (або) обладнаних місцях, спорудах чи приміщеннях для незаконного виготовлення підакцизних товарів. Такі приміщення (цехи) можуть створюватися як за місцем проживання винної особи, так і в будь-якому іншому місці, які різняться між собою за видом підакцизного товару та вибраним способом його виготовлення, а саме у встановленні обладнання, облаштуванні робочих місць. Розміри такого цеху для кваліфікації за цією ознакою не мають значення.

Під виготовленням підакцизних товарів шляхом використання обладнання, що забезпечує масове виробництво таких товарів слід розуміти їх незаконне виготовлення спеціальним обладнанням, яке за своїми технологічними характеристиками здатне створювати велику кількість підакцизних товарів. Питання про те, чи є обладнання таким, що забезпечує масове виробництво підакцизних товарів, вирішується у кожному конкретному випадку з урахуванням виду виготовленої продукції, її кількості і вартості, його технічних можливостей та наявності кваліфікованого персоналу, умов, за яких обладнання

експлуатується тощо. Йдеться про таке обладнання, що здатне підвищити продуктивність самої праці і створити для особи можливість виготовлення товарів у великій кількості.

За наявності у діях особи обох зазначених способів виготовлення підакцизних товарів – вони повинні відображатися при кваліфікації злочину.

Виготовлення підакцизних товарів є *триваючим злочином*, який має визнаватись припиненим з моменту, коли особа на протязі певного проміжку часу за власною ініціативою або всупереч своїй волі припинила займатися виготовленням вказаних підакцизних товарів. У цій формі злочин є закінченим з моменту незаконного виготовлення у відкритому підпільному цеху будь-якої кількості підакцизних товарів або з використанням обладнання, що забезпечує масове виробництво таких товарів.

Незаконність виготовлення підакцизних товарів за частиною 2 ст. 204 КК визначається аналогічно до частини 1 ст. 204 КК, тобто вирішальне значення має відсутність в особи відповідного офіційного дозволу на виготовлення зазначених товарів.

Під незаконним виготовленням підакцизних товарів особою, яка раніше була засуджена за цією статтею, слід розуміти їх виготовлення особою, яка раніше була засуджена за частинами 1, 2 чи 3 ст. 204 КК і судимість не була в установленому законом порядку знята чи погашена. Спосіб незаконного виготовлення підакцизних товарів (домашні умови, кустарне виробництво, відкриття підпільного цеху, використанням обладнання, що забезпечує масове виробництво товарів тощо) у таких випадках на кваліфікацію дій винного за частиною 2 ст. 204 КК не впливає і може бути врахований при призначенні покарання.

Із об'єктивної сторони злочин, передбачений ***частиною 3 ст. 204 КК***, може виражатися у двох формах.

Першу форму характеризують такі ознаки: а) дії – незаконне виготовлення підакцизних товарів, зазначених у частинах 1 або 2 ст. 204 КК, з недоброякісної сировини (матеріалів); б) наслідки у вигляді створення загрози для життя і здоров'я людей; в) причинний зв'язок між діями та наслідками.

Друга форма характеризується трьома ознаками: а) дії – незаконний збут таких небезпечних товарів; б) наслідки – отруєння людей чи інші тяжкі наслідки; в) причинний зв'язок між діями та наслідками.

Під недоброякісною сировиною (матеріалами), про яку йдеться в частині 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. Незаконно виготовленими з недоброякісної сировини (матеріалів) підакцизними товарами, що становлять загрозу для життя і здоров'я людей, слід вважати такі, вживання, користування чи використання яких створює реальну загрозу для життя і здоров'я споживачів (можливість отруєння, радіоактивного опромінення тощо). Ця загроза має бути реальною, а негативні наслідки не настають лише завдяки своєчасно вжитим заходам (наприклад, правоохоронцям вдалося попередити спробу реалізації споживачам партії недоброякісної продукції) або в силу інших обставин, які не залежать від волі винної особи.

Питання про кваліфікацію за ознаками настання таких наслідків, як «отруєння людей» чи «інших тяжких наслідків», які не мають формалізованого змісту, вони є оціночними поняттями і вирішується в кожному окремому випадку з урахуванням усіх конкретних обставин справи.

Отруєнням людей слід розуміти випадки, пов'язані із заподіянням смерті або тяжких тілесних ушкоджень хоча б одній людині, середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом або більше особам, або легких тілесних ушкоджень, які спричинили короткочасний розлад здоров’я чи незначну втрату працездатності відразу багатьом людям, що є характерним для оціночного характеру поняття отруєння, внаслідок вживання підакцизних товарів, виготовлених з недоброякісної сировини (матеріалів), тобто проникнення в організм людини шкідливих речовин, що містяться у підакцизних товарах, які виготовлені із недоброякісної сировини чи матеріалів і в результаті чого завдається шкода внутрішнім органам людини у вигляді порушення нормальної роботи організму людини як природної системи, порушення їх цілісності чи нормального функціонування.

Під *іншими тяжкими наслідками* (частина 3 ст. 204 КК) треба розуміти знищення чи пошкодження майна, тварин, флори, фауни, повітря, ґрунту, вод, чим заподіяно шкоду у великих чи особливо великих розмірах (див.: пункт 15 постанови ПВС №3). Однак наслідки у вигляді смерті чи тілесних ушкоджень можна спричинити внаслідок збуту наприклад, моторних бензинів, гасу, транспортних засобів та кузовів до них, які виготовлені із недоброякісної сировини чи

матеріалів, за відсутності ознак отруєння людей. Тому, до інших тяжких наслідків можна віднести таку саму шкоду життю чи здоров'ю людей, що зазначена стосовно отруєння людей, але яку слід визначати без ознак отруєння.

Суб'єкт злочину загальний – фізична осудна особа, яка до вчинення злочину досягла 16-річного віку. Це можуть бути як приватні особи, так і громадяни-підприємці, а також службові особи юридичних осіб – суб'єктів господарської діяльності.

Дії осіб, що надають сировину і матеріали, транспортні засоби чи приміщення для виготовлення, зберігання або транспортування підакцизних товарів, потрібно розглядати як пособництво злочину і кваліфікувати за частиною 5 ст. 27 і відповідною частиною ст. 204 КК.

Із суб'єктивної сторони склади злочинів, передбачені частинами 1 і 2 ст. 204 КК, характеризуються прямим умислом. Обов'язковою ознакою інтелектуального моменту прямого умислу, який входить до суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого частиною 1 ст. 204 КК, є усвідомлення винною особою того факту, що раніше ці підакцизні товари (які вона придбаває, зберігає, збуває чи транспортує) були виготовлені незаконно. Вольовий момент умислу полягає в тому, що особа бажає отримати кінцевий результат процесу виробництва певної продукції, володіти, користуватися та розпоряджатися незаконно виготовленими товарами для їх подальшого збуту під виглядом підакцизних, а також використати їх у іншій незаконній діяльності, та збути зазначені товари і отримати певний прибуток від їх збуту.

Мотиви на кваліфікацію не впливають. Якщо факт усвідомлення винним незаконного виготовлення такого товару не встановлено, відповідальність за вчинення цього злочину не настає.

Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони злочину, передбаченого частиною 1 ст. 204, є спеціальна мета – збут незаконно виготовлених підакцизних товарів. Встановлюючи її, потрібно враховувати, зокрема, кількість підакцизних товарів, їх упаковку, характер, домовленість з особою, яка придбаває ці предмети, масштаб та інтенсивність протиправних дій. Придбання, зберігання або транспортування незаконно виготовлених підакцизних товарів не з метою збуту, а для власного споживання чи використання розглядуваного складу злочину не утворює. За наявності до цього підстав зазначені дії можуть кваліфікуватись за ст. 198 КК.

Аналогічним чином у частині 3 ст. 204 КК необхідно розглядати усвідомлення винною особою того факту, що вона виготовляє підакцизні товари з використанням недоброякісної сировини (матеріалів). А при незаконному збуті підакцизних товарів, психічне ставленням винної особи до наслідків у вигляді створення загрози для життя і здоров'я людей характеризується необережністю або непрямим умислом, а щодо отруєння людей та інших тяжких наслідків – лише необережністю.

У більшості випадків законодавець визнає діяння злочинним лише тоді, коли воно створює досить високу (максимальну) ймовірність заподіяння шкоди, коли загроза заподіяння шкоди наближається до неминучості, що і змушує серйозно побоюватися її реалізації. Мова завжди йде, безумовно, про реальну небезпеку заподіяння шкоди.

Ускладнені випадки кваліфікації незаконного виготовлення, зберігання, збуту або транспортування з метою збуту підакцизних товарів

У частині 1 ст. 204 не закріплені вартісні та кількісні ознаки дій незаконно виготовлених підакцизних товарів, що зумовлює підвищену увагу до встановлення суспільної небезпечності у конкретному випадку їх вчинення. З урахуванням обставин справи (незначний обсяг придбаної або збутої алкогольної продукції, відсутність використання чужого товарного знака, скрутне матеріальне становище винного тощо) дії із вказаними предметами можуть розглядатись як малозначне діяння (частина 2 ст. 11).

Поняття виготовлення у частині 2 ст. 204 включає в себе технологічний процес створення товарів, однак на кваліфікацію за цією нормою не впливає кількість фактично виробленої продукції, а також те, що вчинила особа дії, щодо збуту товарів. Слід звернути увагу, на ті випадки, коли процес незаконного виготовлення є безрезультатним зважаючи на те, що, готові підакцизні товари поки що не отримані, дії винного за спрямованістю умислу повинні кваліфікуватися як замах на злочин з посиланням на відповідну частину ст. 15 КК.

Дії особи, спрямовані на відкриття (створення) підпільного цеху для незаконного виготовлення підакцизних товарів, а так само придбання для їх виготовлення обладнання, за допомогою якого можливо здійснити їх масове виробництво, повинні кваліфікуватися з посиланням на ст. 14 як готування до вчинення злочину,

передбаченого частиною 2 ст. 204 КК у формі незаконного виготовлення підакцизних товарів шляхом відкриття підпільних цехів або з використанням обладнання, що забезпечує масове виробництво таких товарів (див.: пункт 14 постанови ПВС №3).

Для розмежування злочинів, передбачених певними частинами ст. 204 КК, від злочинів із суміжними складами та діянь, що не тягнуть кримінальної відповідальності, слід виокремити предмет як обов'язкову ознаку розглядуваних складів, оскільки саме ця ознака дозволяє встановити родову та видову належність цих злочинів. Зокрема, предметом цих злочинів можуть бути не будь-які алкогольні напої, а виключно ті, що відповідно до законодавства України є підакцизними товарами. Тому спиртні напої домашнього виготовлення не є предметом злочинів, передбачених ст. 204 КК, оскільки такі вироби не відповідають жодній із зазначених у статті 215.1 ПК ознак предмета цих злочинів.

У випадках вчинення особою дій, що містять ознаки злочинів, передбачених різними частинами ст. 204 КК, вони кваліфікуються за сукупністю злочинів (відповідно до ст. 33 КК). Наприклад, виготовлення підакцизних товарів шляхом відкриття підпільних цехів або з використанням обладнання, що забезпечує масове виробництво зазначених товарів, і наступний їх збут кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених частинами 1 та 2 ст. 204 КК.

Якщо зазначені у частинах 1, 2 та 3 ст. 204 КК дії вчинені службовою особою з використанням своїх службових повноважень, то вони потребують додаткової кваліфікації за статтями 364 чи 364-1 КК (за наявності всіх ознак цих складів злочинів).

Вчинення передбачених ст. 204 КК дій під прикриттям спеціально створеного або придбаного із цією метою суб’єкта підприємницької діяльності (юридичних осіб) потребує додаткової кваліфікації за ст. 205 КК (за наявності в діях особи інших ознак складу цього злочину).

Дії, передбачені ст. 204 КК, поєднані з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, за наявності підстав мають кваліфікуватися за відповідними частинами статей 204 та 209 КК.

Збут особою незаконно виготовлених алкогольних напоїв або тютюнових виробів, поєднаний з придбанням незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених нею марок акцизного податку або незаконним використанням чужого знака для товарів чи послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення

походження товару, додатково кваліфікується, відповідно, за статтями 199 або 229 КК.

У разі коли у вчиненому немає ознак складу злочину, передбаченого ст. 204 КК, особа, яка займається незаконним виготовленням підакцизної продукції, повинна притягуватись до адміністративної відповідальності (наприклад, за ст. 164 «Порушення порядку провадження господарської діяльності» або ст. 177-2 «Виготовлення, придбання, зберігання або реалізація фальсифікованих алкогольних напоїв або тютюнових виробів» КАП).

Виготовлення із доброякісної сировини та матеріалів підакцизних товарів (продукції), що не відповідають вимогам щодо безпечності (є небезпечними) та їх введення в обіг на ринку України кваліфікується за ст. 227 КК (якщо такі дії вчинені у великих розмірах), а якщо це завдало шкоди здоров'ю споживача чи спричинило його смерть – додатково як умисний чи необережний злочин проти життя або здоров'я особи.

Психічне ставлення до суспільно небезпечних наслідків у вигляді створення загрози життю і здоров'ю споживачів недоброякісних підакцизних товарів, які виготовлені із недоброякісної сировини може бути або необережним, або характеризуватися непрямим умислом, а щодо отруєння людей та інших тяжких наслідків – лише необережним. За наявності умислу щодо таких наслідків дії того, хто збуває недоброякісні підакцизні товари, мають кваліфікуватися за сукупністю злочинів – за частиною 3 ст. 204 і відповідною статтею КК, якою передбачає відповідальність за умисне заподіяння відповідної шкоди (статті 115 або 121 КК).

§5. Видання нормативно-правових актів, що зменшують надходження до бюджету або збільшують витрати бюджету всупереч закону (ст. 211 КК)

Бюджет є ключовою ланкою фінансової та економічної системи держави. Однією із найскладніших проблем бюджетного процесу є систематичне порушення бюджетної дисципліни та досить часті порушення бюджетного законодавства. Одним із таких бюджетних правопорушень є видання нормативно-правових актів, що зменшують надходження до бюджету або збільшують витрати бюджету всупереч закону, що передбачене статтею 211 КК.

Стаття 211 КК містить ознаки двох складів злочинів – основного (частина 1) і кваліфікованого (частина 2).

Основним безпосереднім об'єктом цього злочину є встановлений, згідно норм чинного законодавства, порядок розподілу, перерозподілу, виконання державного бюджету та місцевих бюджетів, використання бюджетних коштів, які забезпечують виконання державними органами та органами місцевого самоврядування покладених на них завдань і функцій.

Додатковим обов'язковим об'єктом злочину виступають конституційні права і законні інтереси громадян, порядок здійснення службовими особами покладених на них службових повноважень.

Обов'язковою ознакою даного складу злочину є також ***предмет злочину*** – бюджетні кошти, до яких, згідно з приміткою до ст. 210 КК належать кошти, що включаються до державного бюджету і місцевих бюджетів незалежно від джерела їх формування. Відповідно до частини 1 ст. 2 БК):

– *бюджетні кошти* (кошти бюджету) – належні відповідно до законодавства надходження бюджету та витрати бюджету;

– *витрати бюджету* – видатки бюджету, надання кредитів з бюджету, погашення боргу та розміщення бюджетних коштів на депозитах, придбання цінних паперів; видатки бюджету – кошти, спрямовані на здійснення програм та заходів, передбачених відповідним бюджетом (до видатків бюджету не належать: погашення боргу; надання кредитів з бюджету; розміщення бюджетних коштів на депозитах; придбання цінних паперів; повернення надміру сплачених до бюджету сум податків і зборів та інших доходів бюджету, проведення їх бюджетного відшкодування);

– *надходження бюджету* – доходи бюджету, повернення кредитів до бюджету, кошти від державних (місцевих) запозичень, кошти від приватизації державного майна (щодо державного бюджету), повернення бюджетних коштів з депозитів, надходження внаслідок продажу/пред'явлення цінних паперів. Доходи – це податкові, неподаткові та інші надходження на безповоротній основі, справляння яких передбачено законодавством України (включаючи трансферти, плату за надання адміністративних послуг, власні надходження бюджетних установ).

Предметом злочину виступають бюджетні кошти лише у великих (частина 1) або особливо великих (частина 2) розмірах. Великим розміром бюджетних коштів відповідно до примітки до ст. 210 КК

вважається сума, що в тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а особливо великим розміром бюджетних коштів вважається сума, що в три тисячі і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого частиною 1 ст. 211 КК, характеризується активними діями – видання службовою особою нормативно-правових актів, що зменшують надходження бюджету або збільшують витрати бюджету всупереч закону.

Нормативно-правовий акт – офіційний письмовий документ, прийнятий уповноваженими фізичними особами на це суб'єктом нормотворчості у визначеній законодавством формі та за встановленою законодавством процедурою, спрямований на регулювання суспільних відносин, що містить норми права, має неперсоніфікований характер і розрахований на неодноразове застосування, до яких можна віднести різноманітні постанови, правила, положення, накази, порядки, роз'яснення, інструкції, інструктивні листи тощо.

Видання службовою особою нормативно-правових актів – це активні дії щодо складання, прийняття і підписання відповідних нормативно-правових актів, щодо структури, обсягу доходів і видатків державного бюджету і місцевих бюджетів.

Відповідно до частини 2 ст. 4 БК бюджетна система України і Державний бюджет України встановлюються виключно цим Кодексом та законом про Державний бюджет України. Якщо іншим нормативно-правовим актом бюджетні відносини визначаються інакше, ніж у цьому Кодексі, застосовуються відповідні норми цього Кодексу. Виключно законом про Державний бюджет України визначаються надходження та витрати Державного бюджету України.

Згідно з пунктом 37 частини 1 ст. 2 БК, нормативно-правовими актами, що зменшують надходження бюджету, є постанови, рішення, положення, накази, інструкції, якими зменшуються доходи бюджету, надходження від повернення кредитів до бюджету, приватизації державного майна (щодо державного бюджету), повернення бюджетних коштів з депозитів, надходження внаслідок продажу/пред'явлення цінних паперів, а до нормативно-правових актів, що збільшують витрати бюджету, належать акти, які збільшують видатки бюджету, тобто обсяги коштів, спрямованих на здійснення програм та заходів, передбачених відповідним бюджетом,

а також кошти на надання кредитів з бюджету, погашення боргу та розміщення бюджетних коштів на депозитах, придбання цінних паперів.

Стаття 211 КК містить формальний склад злочину, який вважається закінченим безпосередньо в момент прийняття нормативно-правового акту, за умови, що ці дії вчинялися з бюджетними коштами у великих (частина 1) чи особливо великих (частина 2) розмірах. Проте слід акцентувати увагу на тому, що відповідальність за ст. 211 КК настає лише за умови, що видання нормативно-правових актів, які зменшують надходження до бюджету або збільшують витрати бюджету, всупереч встановленому законом порядку. Визначення структури, обсягу доходів і видатків державного і місцевого бюджетів здійснюється ВР та органами місцевого самоврядування.

Відповідно до ст. 4 БК бюджетне законодавство складається з:

1) Конституції України;

2) Бюджетного Кодексу України;

3) закону про Державний бюджет України;

4) інших законів, що регулюють бюджетні відносини, передбачених статтею 1 цього Кодексу;

5) нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України, прийнятих на підставі і на виконання цього Кодексу та інших законів України, передбачених пунктами 3 та 4 цієї частини статті;

6) нормативно-правових актів органів виконавчої влади, прийнятих на підставі і на виконання цього Кодексу, інших законів України та нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України, передбачених пунктами 3, 4 та 5 цієї частини статті;

7) рішень про місцевий бюджет;

8) рішень органів Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, прийнятих відповідно до цього Кодексу, нормативно-правових актів, передбачених пунктами 3, 4, 5, 6 і 7 цієї частини статті.

На нормативно-правові акти та рішення, прийняті на підставі і на виконання вимог БК, не поширюється дія законодавства щодо здійснення державної регуляторної політики та регуляторної діяльності.

Суб'єкт злочину спеціальний – службові особи, які крім ознак, передбачених у статтях 18 і 364 КК, мають ще й додаткові ознаки, а саме вони наділені правом на видання нормативно-правових актів, які

можуть змінювати доходи і видатки державного бюджету та місцевих бюджетів, тобто це можуть бути відповідні службові особи органів державної виконавчої влади від Прем'єр-міністра України до сільських, селищних і міських голів, а також: керівники бюджетних установ та організацій, які розпоряджаються бюджетними коштами відповідно до затверджених кошторисів і планів асигнувань; службові особи юридичних осіб небюджетної сфери, яким згідно з чинним законодавством делеговано право розпоряджатись бюджетними коштами (наприклад, службові особи недержавних підприємств, які надають житлово-комунальні послуги і на рахунки яких перераховуються бюджетні кошти у вигляді нарахованих населенню житлових субсидій; керівники підприємств, установ, організацій, які не мають статусу бюджетних, однак у встановленому порядку отримують бюджетні кошти не на своє утримання, а на окремі програми, а також фінансову допомогу за рахунок бюджетних коштів у формі дотацій, субвенцій, субсидій.

Відповідно до частини 3 ст. 19 БК учасниками бюджетного процесу є органи, установи та посадові особи, наділені бюджетними повноваженнями (правами та обов'язками з управління бюджетними коштами).

Суб'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ст. 211 КК характеризується виною у формі прямого умислу, за якого особа усвідомлює суспільну небезпечність зазначеного порушення і бажає вчинити такі дії. Мотиви і цілі на кваліфікацію злочину не впливають. Вчинення діянь, які передбачені в диспозиції ст. 211 КК, через необережність виключає кримінальну відповідальність.

У частині 2 ст. 211 КК передбачені такі кваліфікуючі ознаки: 1) вчинення тих самих дій, предметом яких були бюджетні кошти в особливо великих розмірах. Під особливо великим розміром бюджетних коштів вважається сума, що в три тисячі і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян; 2) повторність (ст. 32 КК).

Ускладнені випадки кваліфікації видання нормативно-правових актів, що зменшують надходження бюджету або збільшують витрати бюджету всупереч закону

Крім бюджетних коштів, фінансове законодавство виокремлює поняття позабюджетних коштів. Це кошти, які бюджетні установи та організації отримують понад асигнування, що надаються їм з

державного та (або) місцевого бюджетів. Якщо позабюджетні кошти установ та організацій, які утримуються за рахунок бюджетів усіх рівнів, включаються до відповідних бюджетів, то здійснення з ними операцій, зазначених у частині 1 ст. 211 КК, утворює склад цього злочину. Якщо ж службова особа протиправно використовує позабюджетні кошти установи чи організації, які не включені до складу певного бюджету, вона за наявності інших підстав повинна притягуватись до відповідальності за ст. 364 або ст. 365 КК.

Якщо видання нормативно-правових або розпорядчих актів, які незаконно змінюють доходи або видатки бюджету, поєднується з нецільовим використання бюджетних коштів службовою особою, здійсненням видатків бюджету чи наданням кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням всупереч Бюджетному кодексу України чи закону про Державний бюджет України на відповідний рік, вчинене потрібно кваліфікувати за статтями 210 і 211 КК (реальна сукупність злочинів). У разі, коли шляхом видання актів, вказаних у ст. 211 КК, вчинюються порушення бюджетного законодавства, описані у диспозиції ст. 210 КК, вчинене з урахуванням правил про конкуренцію загальної і спеціальної норми потрібно кваліфікувати лише за ст. 211 КК.

Якщо діяння, зазначені у диспозиції ст. 211 КК, вчинено службовою особою, яка не уповноважена на видання нормативно-правових актів, щодо бюджетного процесу, проте опосередковано стосується вказаної діяльності або іншим уповноваженим щодо них суб'єктом, вони кваліфікуються за відповідною частиною ст. 364 КК (за наявності усіх ознак цього злочину).

Недотримання порядку проведення операцій з бюджетними коштами, здійснене у формах, які у статті 211 КК прямо не передбачені, має розцінюватись як адміністративний проступок (статті 164-12, 164-14 КАП) або як злочин у сфері службової діяльності (наприклад, статті 364, 366 або 367 КК). Зокрема, це стосується закупівлі товарів (робіт, послуг) за державні кошти без застосування процедур, визначених законодавством, або з порушенням порядку їх проведення, порушення вимог законодавства при здійсненні попередньої оплати за товари, роботи та послуги за рахунок бюджетних коштів. Разом із тим, якщо внаслідок закупівлі товарів (робіт, послуг) через порушення встановленого порядку допущено невідповідність використання бюджетних коштів бюджетним призначенням або використання бюджетних коштів з

перевищенням бюджетних призначень, вчинене за наявності підстав має кваліфікуватись за ст. 210 КК.

§6. Ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) (ст. 212 КК)

Відповідно до ст. 67 Конституції України «Кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом. Усі громадяни щорічно подають до податкових інспекцій за місцем проживання декларації про свій майновий стан та доходи за минулий рік у порядку, встановленому законом».

Стаття 212 містить три склади злочину: основний склад ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) (частина 1), кваліфікований за ознакою попередньої змови групи осіб та фактичного ненадходження коштів у великих розмірах (частина 2) та особливо кваліфікований за ознакою вчинення його особою, раніше судимою за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) та фактичного ненадходження коштів у особливо великих розмірах (частина 3). Частина четверта є заохочувальною нормою – передбачає спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності (порушника податкового законодавства) за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів). Частина п'ята статті 212 КК передбачає процедуру звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням до платника податку податкового компромісу.

Суспільна небезпечність злочину полягає в тому, що внаслідок ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) бюджети та державні цільові фонди не отримують кошти, необхідні для забезпечення державою потреб суспільства. ***Безпосереднім об'єктом*** цього злочину визнається встановлений законодавством порядок державного регулювання оподаткування юридичних і фізичних осіб та формування прибуткової частини державного та місцевих бюджетів, а також державних цільових фондів.

Предмет злочину – грошові кошти у вигляді податків, зборів, інших обов'язкових платежів, що входять в систему оподаткування і введені у встановленому законом порядку, під якими слід розуміти обов'язкові внески до бюджету відповідного рівня державного цільового фонду, що здійснюються платниками в порядку та на умовах, визначених законами України про оподаткування (наприклад,

податок на додану вартість, акцизний податок, державне мито, плата за землю тощо).

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 212 КК, характеризується наявністю трьох обов'язкових ознак: 1) діянням – ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), що входять в систему оподаткування; 2) суспільно небезпечними наслідками – фактичне ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних (частина 1), великих (частина 2) або особливо великих (частина 3) розмірах; 3) причинним зв'язком між зазначеними діяннями і наслідками.

Діяння у даному разі – це дія (активна поведінка) чи бездіяльність (пасивна поведінка), спрямована на повне або часткове ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), які повинні сплачуватись підприємствами, установами, організаціями, приватними підприємцями та іншими платниками. Тобто – відмова суб'єкта злочину від виконання покладеного на нього податковим законодавством зобов'язання зі сплати податків, зборів (обов'язкових платежів).

Відповідальність за ст. 212 КК може наставати лише за сукупності умов, коли:

– не сплачені податки, збори, інші обов'язкові платежі, що входять у систему оподаткування і введені в установленому законом порядку;

– об'єкт оподаткування передбачений відповідним законодавством;

– платник податку, збору, іншого обов'язкового платежу визначений в законодавстві;

– механізм справляння податків і зборів (обов'язкових платежів), їх ставки та пільги щодо оподаткування визначені законами про оподаткування.

Способи ухилення можуть бути різними (наприклад, неподання документів, пов'язаних із обчисленням та сплатою податків, зборів (обов'язкових платежів) до бюджетів чи державних цільових фондів (податкових декларацій, розрахунків, бухгалтерських звітів і балансів тощо); приховування об'єктів оподаткування; заниження цих об'єктів; заниження сум податків, зборів (обов'язкових платежів); приховування факту втрати підстав для одержання пільг з оподаткування; подання неправдивих відомостей чи документів, що

засвідчують право фізичної особи на податковий кредит або на податкову соціальну пільгу.

Основний, кваліфікований і особливо кваліфікований склади злочину (частини 1-3 ст. 212 КК) є матеріальними і злочин вважається закінченим в момент фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів, які мали б бути сплачені у строки та в розмірах, передбачених законодавством, а саме – з наступного дня після настання строку, до якого мав бути сплачений податок, збір чи інший обов'язковий платіж, що вважається узгодженим і підлягає сплаті. Якщо закон пов'язує строк сплати з виконанням певної дії, то злочин вважається закінченим з моменту фактичного ухилення від сплати (див.: пункт 15 постанови ПВС №15).

Ухилення від сплати податків є триваючим злочином, тому з моменту юридичного закінчення злочину особа продовжує ухилятися від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) і тільки при настанні певних подій цей злочин фактично припиняється (наприклад, сплата податкової заборгованості, засудження особи за цей злочин, або її смерть).

Суспільно небезпечними наслідками ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) виступає фактичне ненадходження до бюджетів або державних цільових фондів коштів у значних (частина 1), великих (частина 2) або особливо великих (частина 3 ст. 212 КК) розмірах.

Передбачений ст. 212 КК злочин слід кваліфікувати як вчинений у значних, великих чи особливо великих розмірах, коли сума, що фактично не надійшла до бюджетів чи державних цільових фондів, утворилася внаслідок несплати як одного податку, збору (обов'язкового платежу), так і різних їх видів у розмірах, передбачених приміткою до зазначеної статті. При визначенні розміру коштів, що не надійшли до бюджетів чи державних цільових фондів унаслідок ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), не враховують нараховані чи сплачені у зв'язку з цим штрафи й пеню (пункт 11 постанови ПВС №15).

Під значним розміром коштів слід розуміти суми податків, зборів і інших обов'язкових платежів, які в тисячу і більше разів перевищують установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян, під великим розміром коштів слід розуміти суми податків, зборів і інших обов'язкових платежів, які в три тисячі і більше разів перевищують установлений законодавством

неоподатковуваний мінімум доходів громадян, під особливо великим розміром коштів слід розуміти суми податків, зборів, інших обов'язкових платежів, які в п'ять тисяч і більше разів перевищують установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян (примітка до ст. 212 КК).

Диспозиція ст. 212 КК має описово-бланкетний характер, що робить необхідним у кожному конкретному випадку звертатися до податкового законодавства, яке визначає конкретних платників, їхні обов'язки, строки і механізм сплати платежів, що врешті-решт визначає специфіку злочинних дій, спрямованих на ухилення.

Відповідальність за частиною 2 (***кваліфікований склад злочину***) та за частиною 3 ст. 212 КК (***особливо кваліфікований склад злочину***) настає при наявності хоча-б однієї з вказаних в них кваліфікуючих ознак.

Відповідно до пункту 18 постанови ПВС №15 така кваліфікуюча ознака умисного ухилення від сплати податків, зборів (обов’язкових платежів), як вчинення цього злочину з*а попередньою змовою групою осіб,* застосовується лише в разі, коли в ньому брали участь як співвиконавці дві особи чи більше, які попередньо, до вчинення діяння, домовилися не сплачувати податки, збори (обов’язкові платежі) до бюджетів чи державних цільових фондів або ж сплатити їх не в повному обсязі.

Дії керівників підприємств, установ, організацій, які віддали підлеглим службовим особам наказ, вказівку, розпорядження підписати чи подати до податкових органів недостовірні (фальсифіковані) звіти, баланси, декларації, розрахунки або не сплачувати податки, збори (обов’язкові платежі) взагалі чи сплатити їх не в повному обсязі, а також дії службових осіб, які виконали такі незаконні наказ, вказівку чи розпорядження, мають кваліфікуватися за ст. 212 КК як дії виконавців цього злочину, вчиненого за попередньою змовою групою осіб.

За цією ж ознакою можуть бути кваліфіковані, зокрема, дії службових осіб одного й того ж підприємства, установи, організації, на яких покладено відповідальність за правильність обчислення і сплати податків, зборів (обов’язкових платежів) та за достовірність відповідної звітності (наприклад, керівник і головний бухгалтер юридичної особи - платника податку, які підписують документи, що подаються до органів державної фіскальної служби).

Дії службових осіб різних суб'єктів господарської діяльності чи громадян-підприємців потрібно кваліфікувати як вчинені за попередньою змовою групою осіб у випадках укладення ними цивільно-правових і господарських договорів, згідно з якими кожна зі сторін ухиляється від сплати належних із неї податків, зборів (обов'язкових платежів) до бюджетів чи державних цільових фондів. Якщо ж згідно з укладеним договором це має зробити лише одна зі сторін, то дії службової особи іншої сторони чи громадянина-підприємця, що підписали такий договір, необхідно кваліфікувати як пособництво ухиленню від сплати податків, виконавцем якого є службова особа суб'єкта підприємництва чи громадянин-підприємець, які не сплатили обов'язкових платежів.

Умисну несплату декількома громадянами - фізичними особами податків, зборів (обов'язкових платежів), які повинні сплачувати їх сумісно, необхідно також кваліфікувати за ознакою вчинення за попередньою змовою групою осіб (частина 2 ст. 212 КК).

Обов'язок сумісної сплати податку, збору (обов'язкового платежу) двома фізичними особами і більше може бути передбачений законом чи договором, зокрема, у таких випадках:

- при сплаті державного мита за посвідчення цивільно-правової угоди, якщо її стороною, яка повинна його сплатити, є дві особи або більше (наприклад, коли вони продають квартиру, що належить їм на праві спільної сумісної чи часткової власності, або ж тоді, коли вони спільно купують її);
- при сплаті державного мита за двосторонніми цивільно-правовими угодами, згідно з якими воно має бути сплачене обома сторонами (наприклад, за договором купівлі-продажу покупець і продавець за домовленістю сплачують кожен певну частину державного мита);
- якщо об'єкт оподаткування (нерухоме майно, транспортні засоби та інші самохідні машини й механізми, земля тощо) належить на праві спільної сумісної чи часткової власності декільком особам.

Вчинення злочину *особою, раніше судимою за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)* має місце у випадках його вчинення особою, яка була судима за ст. 212 КК або ст. 148-2 КК 1960 р. за умови, що судимість за цей злочин не була знята або погашена у встановленому законом порядку.

Суб'єкт злочину спеціальний:

1) службова особа підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, яка відповідно до чинного законодавства і локальних документів уповноважена забезпечити внесення податків, зборів (обов'язкових платежів), підписувати і подавати до контролюючих органів документи податкової звітності, розпоряджатись банківським рахунком і підписувати фінансові документи (керівники та особи, котрі виконують обов'язки керівників підприємств та організацій, головні (старші) бухгалтери, їхні заступники або інші працівники бухгалтерій, які виконують функції головного бухгалтера). Такими особами можуть бути як службові особи платників податків, так і службові особи податкових агентів;

2) особа, що займається підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи;

3) будь-яка інша особа, яка зобов'язана сплачувати податки, збори (обов'язкові платежі), – фізичні особи (резиденти і нерезиденти України), які відповідно до податкового законодавства є платниками податків або податковими агентами.

Організаторами, підбурювачами, пособниками злочину можуть бути:

– працівники, які не є службовими особами, але за наказами, вказівками, розпорядженнями службових осіб, відповідальних за правильність обчислення і своєчасність сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, внесли завідомо неправдиві відомості в документи первинного обліку чи у звіти, баланси, декларації, розрахунки;

– бухгалтери, які за трудовим договором працюють у фізичної особи підприємця-платника обов'язкових платежів (особи, яка займається підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи);

– особи, які своїми діями сприяли платникам податків (виконавцям злочину) в ухиленні від сплати податків, зборів (інших обов'язкових платежів);

– працівники податкових органів, які за попередньою змовою з платником податку дали йому завідомо незаконне податкове роз'яснення про відсутність об'єкта оподаткування або про наявність пільг щодо нього;

– службові особи органів державної влади і місцевого самоврядування, які сприяли ухиленню громадянина чи юридичної особи від сплати податків, зборів (інших обов'язкових платежів).

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. Особа усвідомлює суспільну небезпечність ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), передбачає його суспільно небезпечні наслідки у виді ненадходження коштів до бюджетів або державних цільових фондів і бажає настання цих наслідків. Про умисний характер поведінки порушника податкового законодавства можуть свідчити такі обставини: складання і використання підроблених документів; ведення «подвійного» (офіційного та неофіційного) обліку товарно-матеріальних цінностей (так звана подвійна бухгалтерія); наявність у місцях реалізації документально неоформленої продукції; не оприбуткування готівкової виручки, отриманої за поставлені товари, виконані роботи, надані послуги; заниження обсягу реалізованих товарів; укладання фіктивних угод; відсутність документів, необхідних для складання податкових декларацій і розрахунків, знищення документів або відмова від Їх подання; приховування від контролюючих органів інформації про рух безготівкових і готівкових грошових коштів; не відображення у документах об'єктів оподаткування; необґрунтоване завищення валових витрат; нез'явлення протягом встановленого строку зареєстрованого суб'єкта підприємництва до податкового органу для взяття на облік як платника податків тощо.

Мотиви ухилення від сплати обов'язкових платежів, що входять до системи оподаткування, можуть бути різними (корисливі спонукання, бажання задовольнити різноманітні виробничі потреби господарюючого суб'єкта, кар'єризм тощо) і на кваліфікацію діяння за ст. 212 не впливають, але можуть бути враховані при призначенні покарання.

Частина 4 ст. 212 передбачає спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності порушника податкового законодавства. В цій нормі втілено ідею кримінально-правового компромісу у сфері оподаткування. Вона підлягає обов'язковому застосуванню судом у тому разі, коли: 1) особа, щодо якої вирішується питання про звільнення її від кримінальної відповідальності, вчинила ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) уперше; 2) вчинене нею діяння охоплюється частинами 1, 2 або частиною 3 ст. 212 КК (за такою кваліфікуючою ознакою, як фактичне ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів в особливо великих розмірах); 3) має місце позитивна посткримінальна поведінка особи, яка полягає в тому, що вона до притягнення його до кримінальної

відповідальності сплатила податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня).

Для застосування частини 4 ст. 212 не вимагається, щоб особа, яка вчинила ухилення від оподаткування, сприяла розкриттю і розслідуванню злочину або щиросердно покаялась у вчиненому. Натомість обов'язковою умовою звільнення особи від кримінальної відповідальності є час вчинення нею вказаних дій. Вони мають бути вчинені саме до моменту притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Відповідно до частини 5 ст. 212 КК діяння, передбачені частинами першою-третьою цієї статті, не вважаються умисним ухиленням від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), якщо платник податків досяг податкового компромісу відповідно до підрозділу 9-2 розділу XX «Перехідні положення» ПК.

Відповідно до положень зазначеного підрозділу ПК *податковий компроміс* передбачає звільнення від юридичної відповідальності платників податків за заниження податкових зобов'язань з податку на прибуток підприємств і ПДВ. Податковий період, за який можна застосувати компроміс – це будь-які періоди до 1 квітня 2014 р з урахуванням встановлених ПК строків давності (1095 днів – з 31 березня 2011 р.). Термін, який відводиться для подання уточнюючих розрахунків або заяви про досягнення податкового компромісу – 90 календарних днів з дня набрання чинності Законом від 25 грудня 2014 р. (вступив в силу 17 січня 2015 р.). Таким чином 16 квітня 2015 р. закінчився термін звернення платників податків про досягнення податкового компромісу (а відтак – і можливість уникнення кримінальної відповідальності на підставі частини 5 ст. 212 КК).

Ускладнені випадки кваліфікації
ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)

1. Кваліфікація ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) різних видів

Передбачений ст. 212 КК злочин слід кваліфікувати як вчинений у значних, великих чи особливо великих розмірах, коли сума, що фактично не надійшла до бюджетів чи державних цільових фондів, утворилася внаслідок несплати як одного податку, збору, іншого

обов'язкового платежу, так і різних їх видів у розмірах, передбачених приміткою до зазначеної статті (пункт 11 постанови №15).

2. Кваліфікація діянь, вчинених в різний час.

Відповідно до пункту 12 постанови ПВС №15 *вчинені в різний час діяння*, що полягали в ухиленні від сплати різних видів податків, зборів, інших обов'язкових платежів або сплаті їх у неповному обсязі, необхідно кваліфікувати залежно від наявності чи відсутності в них ознак єдиного продовжуваного злочину.

Якщо ці діяння охоплювались єдиним умислом – не сплачувати певні види податків, зборів, інших обов'язкових платежів, розмір коштів, що не надійшли до бюджетів чи державних цільових фондів, потрібно обчислювати виходячи із загальної несплаченої суми і залежно від її розміру кваліфікувати вчинене за відповідною частиною ст. 212 КК.

Якщо ж цей злочин не є продовжуваним, то діє загальне правило визначення злочинності та караності діяння (ст. 4 КК), відповідно до якого порядок обрахування неоподаткованого мінімуму слід проводити відповідно до закону, який діяв на час вчинення діяння.

3. Кваліфікація незаконних операцій з активами, які перебувають у податковій заставі.

Не є ухиленням від сплати податків і не може кваліфікуватися за ст. 212 КК здійснення платником податків–службовою особою операцій з активами, які перебувають у податковій заставі, без письмової згоди податкового органу, оскільки податкова застава – це спосіб забезпечення не погашеного в строк податкового зобов'язання платника податків, вона не включена до переліків видів податків та зборів, що містяться у статтях 9 і 10 ПК. Такі дії службової особи за наявності передбачених законом підстав можуть кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 364 КК як зловживання владою або службовим становищем. Підприємець–фізична особа, який зареєстрований відповідно до закону і здійснює господарську діяльність, не може визнаватися таким, що виконує постійно, тимчасово або за спеціальним повноваженням обов'язки (організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські) службової особи, а тому в разі здійснення операцій з активами, які перебувають у податковій заставі, без письмової згоди податкового

органу не повинен притягатися до відповідальності за вчинення злочину у сфері службової діяльності.

4. Кваліфікація діянь платників податків у випадках, коли норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів.

Не може бути притягнена до кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів особа, яка діяла відповідно до наданого в установленому порядку (за її запитом) податкового роз'яснення контролюючого органу (за відсутності на той час відповідних норм закону чи податкових роз'яснень, що мають пріоритет), або узагальнюючого податкового роз'яснення.

У разі, коли норма закону чи виданого на його підставі іншого нормативно-правового акту або норми різних законів чи нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав і обов'язків платників податків або контролюючих органів слід виходити з презумпції правомірності рішень платника податку згідно з підпунктом 4.1.4 пункту 4 статті 4 ПК.

5. Кваліфікація незакінченого злочину

Ухилення від сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) у формі спотворення даних первинних документів, внесенні у звітні документи (податкові декларації, розрахунки сум податку чи збору) перекручених відомостей, у поданні таких сфальсифікованих документів до контролюючих органів, у неподанні звітної документації до контролюючих органів, за умови, що термін сплати конкретного податку чи збору ще не сплив, а умисел особи встановлено на ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) в особливо великому розмірі, повинні розцінюватись як попередня злочинна діяльність і кваліфікуватись за частиною 1 ст. 14 КК та частиною 3 ст. 212 КК.

Умисне заниження об'єкту оподаткування до моменту складання і подання податкової річної декларації та сплати відповідної суми податку за умови, що термін сплати конкретного податку чи збору ще не сплив, а відповідний умисел особи встановлено, кваліфікується як замах за частиною 2 ст. 15 і відповідною частиною ст. 212 КК.

6. Кваліфікація ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) за наявності ознак шахрайства з фінансовими ресурсами.

Надання платником податків завідомо неправдивої інформації про наявність пільг з оподаткування чи з метою їх одержання за відсутності відповідних підстав слід кваліфікувати за частиною 1 ст. 222 КК. У тому ж разі, коли такі пільги були надані платнику на законних підставах, але на час подання декларації право на них було втрачено, дії особи, яка це приховала, необхідно кваліфікувати за відповідною частиною ст. 212 КК як ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів (пункт 16 постанови ПВС №15).

Надання неправдивої інформації з метою одержання пільг щодо податків, яке не завдало матеріальної шкоди, або завдана шкода у вигляді фактичного ненадходження коштів до бюджетів є меншою, ніж тисяча неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, не передбачене в ст. 212 КК, а тому в усіх випадках кваліфікується за ст. 222 КК.

Кваліфікація ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, вчинене у зв'язку з одержанням пільг щодо них шляхом надання державним органам завідомо неправдивої інформації, якщо розмір несплачених податків дорівнює чи перевищує п'ятсот, але менше п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, має кваліфікуватися лише за частиною 2 ст. 222 КК, а якщо він у п'ять тисяч і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, і якщо пільги щодо податків одержані шляхом надання податковим органам зазначеними у ст. 222 КК особами завідомо недостовірної інформації, дії винного мають кваліфікуватися за частиною 3 ст. 212 КК та частиною 1 ст. 222 КК (пункт 11 постанови ПВС №15).

7. Кваліфікація ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), вчиненого шляхом підроблення первинних та звітних документів

У разі, коли ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів або його приховання вчинено шляхом службового підроблення чи підроблення документів, дії винної особи додатково кваліфікуються за ст. 366 чи ст. 358 КК. При цьому підроблення, вчинене службовою особою, може кваліфікуватися за ст. 366 КК незалежно від того, до якої відповідальності (кримінальної чи адміністративної) її буде притягнуто за ухилення від сплати

податків, зборів, інших обов’язкових платежів (пункт 14 постанови ПВС №15).

8. Кваліфікація діянь співучасників ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів).

Умисні дії, що полягають у ведені фінансової та бухгалтерської звітності, наданні консультацій щодо складання та ведення такої звітності, консультацій із складання податкових декларацій або інші дії, пов’язані з ухиленням від сплати податків, зборів, що здійснюється на підставі договорів підряду, надання консультаційних послуг, але без права підпису податкової звітності, кваліфікуються як пособництво у вчиненні злочину, передбаченого ст. 212 КК.

Дії службових осіб, які несумлінно ставляться до виконання своїх обов’язків по нарахуванню та сплаті єдиного внеску чи страхових внесків, кваліфікуються за ст. 367 КК (за наявності істотної шкоди).

9. Кваліфікація ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), пов’язаних з відданням та виконанням злочинних наказів, вказівок чи розпоряджень.

Дії керівників підприємств, установ, організацій, які віддали підлеглим службовим особам наказ, вказівку, розпорядження підписати чи подати до податкових органів недостовірні (фальсифіковані) звіти, баланси, декларації, розрахунки або не сплачувати податки, збори, інші обов’язкові платежі взагалі чи сплатити їх не в повному обсязі, а також дії службових осіб, які виконали такі незаконні наказ, вказівку чи розпорядження, мають кваліфікуватися за ст. 212 КК як дії виконавців цього злочину, вчиненого за попередньою змовою групою осіб.

Дії працівників підприємств, установ, організацій, які не є службовими особами і за наказами, вказівками, розпорядженнями службових осіб, відповідальних за правильність обчислення і своєчасність сплати податків, зборів, інших обов’язкових платежів, внесли завідомо неправдиві відомості в документи первинного обліку чи у звіти, баланси, декларації, розрахунки, мають кваліфікуватись як пособництво умисному ухиленню від сплати цих платежів за частиною 5 ст. 27 КК і за тією частиною ст. 212 КК, за якою кваліфіковано дії службової особи, що віддала незаконні наказ, вказівку, розпорядження. При цьому необхідно враховувати

положення ст. 41 КК щодо юридичних наслідків виконання наказу або розпорядження (пункт 9 постанови ПВС №15).

10. Кваліфікація несплати податків з доходів, отриманих незаконним шляхом.

Відповідно до підпункту 164.2.12 пункту 164.2 ст. 164 ПК до загального місячного (річного) оподатковуваного доходу платника податку включаються, зокрема, кошти або майно (нематеріальні активи), отримані платником податку як хабар, викрадені чи знайдені як скарб, не зданий державі згідно із законом, у сумах, які визначені обвинувальним вироком суду незалежно від призначеної ним міри покарання.

Порівняльний аналіз змісту вказаної норми ПК та статей Особливої частини КК свідчить про існування між ними правової колізії.

По-перше, слід зазначити, що у чинному КК замість поняття «хабар» вживається термін «неправомірна вигода» (ст. 368 КК). При цьому, якщо поняття «хабар» включало в себе лише гроші, речі та матеріальні послуги, то неправомірна вигода може бути як матеріальною, так і нематеріальною (переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи тощо).

По-друге, до викрадених коштів, як об'єкту оподаткування, можна віднести доходи лише від крадіжок, грабежів та самовільного використання електричної або теплової енергії. Не можуть бути визнані викраденими кошти, отриманні шляхом шахрайства, вимагання, незаконного збуту підакцизних товарів, зброї, порнографічних предметів та наркотичних засобів тощо.

По-третє, скарб, про який йдеться у підпункту 164.2.12 пункту 164.2 ст. 164 ПК, підлягає здачі державі у двох випадках: 1) коли він становить культурну цінність; 2) коли скарб був знайдений на земельній ділянці або в іншому місці, право власності на які належить державі, без відповідного дозволу, оформленого належним чином. Однак лише у першому з вказаних випадків вчинене може утворювати склад злочину (ст. 193 КК), а відтак – сума скарбу може бути визначена обвинувальним вироком суду.

З огляду на викладене слід погодитися з позицією, сформульованою в науковій літературі – «фактично незаконні доходи фізичних осіб в Україні не оподатковуються внаслідок недосконалості сформульованих законодавцем норм щодо оподаткування таких

доходів, їх невідповідності нормам кримінального, цивільного та кримінально-процесуального законодавства». [60]

11. Кваліфікація ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) у випадках наявності у платника податків права на залік чи повернення надміру сплачених, а також надміру стягнутих сум податків та зборів, пені, штрафів, а також при списанні чи реструктуризації податкової заборгованості.

При кваліфікації дій винного зменшення розміру коштів, що не надійшли до бюджетів чи державних цільових фондів внаслідок ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, на суму коштів, що підлягають поверненню платнику податку з бюджету чи зарахуванню до платежів майбутніх періодів, не допускається (пункт 13 постанови ПВС №15).

Передбачені нормативними актами списання чи реструктуризація податкової заборгованості не звільняють від відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, не відображених (не продекларованих) у відповідній звітності на момент набрання чинності такими актами, оскільки списанню чи реструктуризації підлягають суми податків, зборів, інших обов'язкових платежів, що виникли на визначену цими актами дату і відображені в поданих до податкових органів податковій декларації чи розрахунку. Звільнення від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, не продекларованих на момент набрання чинності зазначеними актами, можливе лише за умови, що таке звільнення передбачене відповідними законодавчими актами, і на визначених ними підставах.

12. Питання застосування положень частини 4 ст. 212 КК:

1.1. Визначення моменту притягнення до кримінальної відповідальності.

У пункті 19 постанови ПВС №15 суд роз'яснив, що відповідно до диспозиції частини 4 ст. 212 КК особа, яка вперше вчинила діяння, відповідальність за які передбачена частинами 1 і 2 цієї статті, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона до

[60] В. Рядінська. Правові проблеми оподаткування незаконних доходів фізичних осіб в Україні // Національний юридичний журнал: теорія і практика. – Березень 2015. – С.60.

винесення постанови про притягнення її як обвинуваченого і пред'явлення їй обвинувачення сплатила в повному обсязі податки, збори, інші обов'язкові платежі, а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня).

Однак згідно з пунктом 14 частини 1 ст. 3 КПК притягненням до кримінальної відповідальності є стадія кримінального провадження, яка починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. Тобто з набуттям чинності новим КПК застосування частини 4 ст. 212 КК можливо лише, якщо особа сплатила податкову заборгованість до повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. Така правова позиція підтверджена в Ухвалі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13 березня 2014 р. по справі № 5-8192км13.

1.2. Визначення розміру заборгованості та штрафних санкції, що підлягають до сплати.

Розмір податку, що підлягає сплаті, визначається або у податковій декларації з відповідного податку, або згідно з податковим повідомленням-рішенням. Підставою для сплати штрафних санкцій, пені є відповідно податкове повідомлення-рішення.

1.3. Визначення осіб, які зобов'язані сплатити податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня).

Судами з цього приводу відпрацьована єдина правова позиція – сплачувати повинно не підприємство, яке має заборгованість, а саме посадова особа – керівник підприємства та/або бухгалтер. Так, Вищий спеціалізований Суд України, аналізуючи положення частини 4 ст. 212 КК, зазначав, що «… умовою застосування спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності, передбаченого частиною 4 ст. 212 КК, є позитивна пост кримінальна поведінка особи, яка до притягнення до кримінальної відповідальності сплачує належні суми податків і зборів, а також пеню і фінансові санкції» (ухвала від 14 лютого 2013 р. по справі № 5-233км13) та «…ця норма не може бути застосована, якщо податки, збори, фінансові санкції і пеня сплачені не особисто службовою особою підприємства винною у вчиненні злочину» (ухвала від 20.12.12 р. по справі № 5-5787км12). Таким чином суб'єкт злочину повинен або самостійно сплатити за підприємство відповідний податок, або перерахувати кошти на рахунок підприємства для подальшої сплати останнім податкової

заборгованості. Натомість залишається невизначеним порядок сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), а також фінансових санкцій, пені, передбачених частиною 4 ст. 212 КК, у разі наявності декількох співвиконавців злочину, наприклад, директора та бухгалтера (сплачують вони платежі солідарно чи в інший спосіб).

§7. Ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування (ст. 212-1 КК)

Україна, згідно з нормами Конституції України є соціальною та правовою державою. Саме тому, соціальний захист населення держави, а саме матеріальне забезпечення у разі настання нещасного випадку на виробництві, професійного захворювання, безробіття, досягнення пенсійного віку, тимчасової непрацездатності внаслідок захворювання, вагітності і пологів, смерті годувальника тощо є важливим та пріоритетним напрямком функціонування державних механізмів.

Частина 1 статті 212-1 КК містить основний склад злочину, частина 2 – кваліфікований, частина 3 – особливо кваліфікований склади цього злочину.

Частина четверта є заохочувальною нормою – передбачає умови звільнення від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування.

Основним безпосереднім об'єктом цього злочину виступають відносини щодо формування фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування та загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, тобто відносини, які складаються між державою і платниками страхових внесків на підставі правових норм, що регулюють установлення, зміну і відміну таких внесків до фондів соціального та пенсійного страхування.

Предметом виступають грошові кошти, що підлягають сплаті до фондів соціального страхування у вигляді єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування чи страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування.

Відповідно до пункту 2 частини 1 ст. 1 Закону від 8 липня 2010 р. «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» *єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування* (далі – єдиний внесок) – консолідований страховий внесок, збір якого здійснюється до системи загальнообов'язкового державного соціального страхування в обов'язковому порядку та на регулярній основі з метою забезпечення захисту у випадках, передбачених законодавством, прав застрахованих осіб на отримання страхових виплат (послуг) за діючими видами загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Відповідно до ст. 1 Закону від 9 липня 2003 р. «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» *страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування* (далі – страхові внески) – кошти відрахувань на соціальне страхування, збір на обов'язкове державне пенсійне страхування та страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, сплачені (які підлягають сплаті) згідно із законодавством, що діяло раніше; надходження від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, що спрямовуються на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування.

Об'єктивна сторона характеризується наявністю трьох обов'язкових ознак:

1) діяння, яке характеризується ухиленням від сплати єдиного внеску чи страхових внесків;

2) наслідків у виді фактичного ненадходження до фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування коштів у значних (частина 1), великих (частина 2) або особливо великих (частина 3) розмірах;

3) причинного зв'язку між зазначеними діянням і наслідками.

Ухиленням від сплати єдиного внеску чи страхових внесків в ст. 212-1 КК є будь-які умисні дії або бездіяльність, вчиненням яких суб'єкт цього злочину порушив встановлений законодавством порядок нарахування, обчислення або сплати єдиного внеску чи страхових внесків, і які призвели до фактичного ненадходження до фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування коштів у певних розмірах, передбачених у статті.

Умовами кримінальної відповідальності за ст. 212-1 КК є:

1) правовий обов'язок особи сплатити внески до фондів загальнообов'язкового соціального страхування та страхових внесків на пенсійне страхування. Так згідно пунктом 1 частини 2 ст. 6 Закону «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування», єдиний внесок підлягає сплаті незалежно від фінансового стану платника. За наявності у платника єдиного внеску одночасно із зобов'язаннями із сплати податків, інших зобов'язань перед кредиторами (крім зобов'язань із виплати заробітної плати) пріоритетним є сплата єдиного внеску.

2) наявності у особи можливості їх сплати. Можливість сплати зазначених платежів визначається здійсненням або одержанням передбачених законодавством виплат з яких сплачуються вказані внески, та за умови відсутності обставин, які виключають злочинність діяння. Фактична відсутність у платника, на момент настання строку сплати відповідних внесків, необхідних коштів, не виключає кримінальної відповідальності за ст. 212-1 КК (див.: вирок Подільського районного суду м. Київ від 25 липня 2012 р., справа № 607/3765/12).

Момент закінчення злочину полягає у фактичному ненадходженні до фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування коштів, які мали бути сплачені у строки та в розмірах, передбачених законодавством. Відповідно до частини 7 ст. 9 Закону «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування сплачується шляхом перерахування платником безготівкових коштів з його банківського рахунку. Платники, які не мають банківського рахунку, сплачують внесок шляхом готівкових розрахунків через банки чи відділення зв'язку.

Згідно частини 10 ст. 9 вказаного Закону днем сплати єдиного внеску вважається:

1) у разі перерахування сум єдиного внеску з рахунку платника на відповідні рахунки органу ДФС - день списання банком або центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, суми платежу з рахунку платника незалежно від часу її зарахування на рахунок органу ДФС;

2) у разі сплати єдиного внеску готівкою - день прийняття до виконання банком або іншою установою - членом платіжної системи

документа на переказ готівки разом із сумою коштів у готівковій формі;

3) у разі сплати єдиного внеску в іноземній валюті - день надходження коштів на відповідні рахунки органів ДФС, відкриті в центральному органі виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів (частина 10 ст. 9 Закону «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування»).

Суспільно-небезпечні наслідки ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування полягають у фактичному ненадходженні до фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування коштів у значних (частина 1), великих (частина 2) або особливо великих (частина 3 ст. 212-1 КК) розмірах.

Відповідно до примітки до ст. 212-1 КК під значним розміром коштів слід розуміти суми єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування чи страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, які в тисячу і більше разів перевищують установлений законом неоподатковуваний мінімум доходів громадян, під великим розміром коштів слід розуміти суми єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, які в три тисячі і більше разів перевищують установлений законом неоподатковуваний мінімум доходів громадян, під особливо великим розміром коштів слід розуміти суми єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування чи страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, які в п'ять тисяч і більше разів перевищують установлений законом неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Згідно з положенням ст. 7 Закону «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» базою оподаткування і нарахування єдиного соціального внеску є різного роду грошові надходження громадян, серед яких основна і додаткова заробітна плата, компенсаційні та додаткові нарахування та інші суми доходу фізичних осіб. Зважаючи на те, що нарахування та сплата єдиного соціального внеску на загальнообов'язкове соціальне страхування, відповідно до положень вказаного закону, здійснюється у відсотковому розмірі залежно від розміру отриманого доходу фізичної особи (база

оподаткування), ухилення від сплати цього внеску можливо кількома способами. До таких способів можна віднести заниження чи приховування сум заробітної плати (виплат, доходів), поза касова не облікована видача заробітної плати, порушення порядку нарахування та обліку єдиного соціального внеску, неподання звітності щодо страхових внесків, подання недостовірних відомостей, що використовуються в системі персоніфікованого обліку тощо.

Суб'єкт злочину спеціальний – фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку і є (альтернативно): 1) службовою особою підприємства, установи, організації незалежно від форми власності; 2) особою, яка здійснює підприємницьку діяльність без створення юридичної особи; 3) будь-якою іншою особою, яка зобов'язана сплачувати ці внески.

Тобто суб'єктом ухилення від сплати обов'язкових внесків державі є не будь-яка посадова особа, а лише така, яка володіє повноваженнями в галузі визначення розміру суми, що підлягає оподаткуванню, застосування податкових ставок і пільг, має право підписувати документи, які обґрунтовують розмір обов'язкових платежів і є підставою для перерахування коштів до бюджетів чи цільових фондів

Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується виною у формі прямого або непрямого умислу, тобто вольове ставлення до суспільно-небезпечних наслідків ухилення від сплати обов'язкових внесків державі виражається як їх бажанням (прямий умисел), так і свідомим допущенням (непрямий умисел).

Мотиви і мета ухилення від сплати єдиного внеску чи страхових внесків можуть бути різними, однак, на кваліфікацію злочину вони не впливають.

Ознаками кваліфікованого складу (частина 2 ст. 212-1 КК) є (альтернативно):

– вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб (див.: частина 2 ст. 28 КК). Кожний член групи (співучасник) повинен відповідати за злочин, виходячи із всієї грошової суми, на ухилення від сплати якої був спрямований його умисел, незалежно від того, як згодом прихована сума була розподілена;

– якщо діяння призвели до фактичного ненадходження до фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування коштів у великих розмірах.

Ознаками особливо кваліфікованого складу (частина 3 ст. 212-1 КК) є (альтернативно):

– вчинення злочину особою, раніше судимою за ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування чи страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування (за умови, що судимість за цей злочин не була знята або погашена у встановленому законом порядку);

– якщо діяння призвели до фактичного ненадходження до фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування коштів в особливо великих розмірах.

Частина 4 ст. 212-1 КК передбачає звільнення від кримінальної відповідальності особи за наявності двох обов'язкових умов:

1) особа вперше вчинила діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті. За наявності погашеної чи знятої в установленому законом порядку судимості, особа визнається такою, що вчинила цей злочин вперше;

2) особа повністю відшкодувала шкоду та сплатила штрафні санкції і пеню, завдані несвоєчасною їх сплатою.

Ускладнені випадки кваліфікації ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування чи страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування

Проблемним є розмежування повторності від продовжуваного (частина 2 ст. 32 КК) ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування чи страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування.

Існують два критерії для вказаного вище відмежування. До першого належить дослідження таких обставин, як спосіб здійснення протиправних дій. Другий критерій полягає в дослідженні спрямованості умислу особи, яка вчинила ухилення. Тільки за сукупністю зазначених критеріїв можна робити висновок про повторність або продовжуване ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування чи страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування.

Аналогічними критеріями варто керуватися, коли в слідчо-судовій практиці виникає питання, як визначати розмір несплачених внесків, якщо одна й та сама особа є одночасно керівником або головним бухгалтером у різних організаціях, а отже, відповідає за стан

бухгалтерської звітності й дотримання податкового законодавства, при цьому в кожній організації ухиляється від сплати страхових внесків на суму, що не перевищує тисячу неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

Відповідно до пункту 3 розділу VIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» з дня набрання чинності цим Законом (тобто з 1 січня 2011 року) платники страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття, загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням, загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності, вважаються платниками єдиного внеску, тому відповідальність за ухилення від сплати страхових внесків на загальнообов’язкове державне пенсійне страхування настає лише за умови, що не минули передбачені частиною 1 ст. 49 КК строки давності притягнення до кримінальної відповідальності.

Див. також параграф 6 цього розділу навчального посібника (оскільки ряд об’єктивних і суб’єктивних ознак цього складу злочину збігається з такими ознаками складу злочину, передбаченого ст. 212 КК).

§8. Незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених контрольних марок (ст. 216)

Кримінально-правова норма, передбачена статтею 216 КК структурно складається з двох частин: частина 1 – основний склад, частина 2 – кваліфікований (частина 2 – дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб).

Основним безпосереднім об'єктом цього злочину (ст. 216 КК) є суспільні відносини, що пов’язані з виробництвом, зберіганням, видачою контрольних марок, які маркуються на примірниках аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних.

Додатковими обов’язковими безпосереднім об’єктами є суспільні відносини, що забезпечують захист інтересів суб'єктів авторського права і суміжних прав та захист прав споживачів.

Предметом відповідного злочину є: 1) незаконно виготовлені контрольні марки; 2) незаконно одержані контрольні марки; 3) підроблені контрольні марки; 4) незаконно виготовлені голографічні захисні елементи; 5) незаконно одержані голографічні захисні елементи; 6) підроблені голографічні захисні елементи.

Контрольна марка – спеціальний знак, що засвідчує дотримання авторських і (або) суміжних прав і надає право на розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних.

Контрольна марка є самоклейним знаком одноразового використання, зовнішній бік якого має спеціальний голографічний захист.

Голографічним захисним елементом розуміють голографічний елемент, призначений для маркування носіїв інформації, документів і товарів з метою підтвердження їх справжності, авторства тощо, виконаний з використанням технологій, що ускладнюють його несанкціоноване відтворення. Безпосередньо, саме голографічним елементом є матеріальний об'єкт з тонкошаровою структурою, який створюється з метою формування (відновлення) записаного на ньому зображення шляхом інтерференції та дифракції світла, що відбивається.

Незаконного виготовленні та незаконно одержані контрольні марки є справжніми контрольними марками, з елементами захисту і дизайну та необхідними реквізитами, але отримані з порушенням установленого законодавством порядку.

Контрольні марки виробляються на замовлення Державного департаменту інтелектуальної власності, останній подає виробнику зведену заявку-розрахунок за встановленою формою на виробництво необхідної кількості контрольних марок. Отже, у випадку оформлення зведеної заявки-розрахунку з порушенням вимог, з зазначенням кількості, що не відповідає дійсності, невідповідність серії (види серій - А, В, К), подана неналежним суб'єктами, яка прийнята до виконання у результаті кваліфікується як незаконне виготовлення контрольних марок.

Незаконно одержані: 1) отримані на підставі підроблених документів (наприклад, заяви, переліку назв примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних встановленого зразка, із зазначенням їх кількості, серії контрольних марок, якими маркуватимуться ці примірники,

назв творів, зафіксованих на них, прізвища, імені їх авторів та виконавців; копію свідоцтва про державну реєстрацію суб'єкта підприємницької діяльності; копії установчих документів, довідки про включення до Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України — для юридичних осіб; копію довідки про присвоєння ідентифікаційного коду — для фізичних осіб; копію ліцензії на здійснення господарської діяльності з впровадження голографічних захисних елементів;

копію державного посвідчення на право розповсюдження і демонстрування фільмів; копію договору про передачу (відчуження) майнових прав авторів і (або) суб'єктів суміжних прав або договорів про передачу прав на використання аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних шляхом їх відтворення та розповсюдження їх примірників);

2) одержані від особи, яка отримала контрольні марки у встановленому порядку (з занесенням даних до Єдиного реєстру одержувачів контрольних марок) з подальшою їх передачею або повторне використання контрольних марок. Оскільки, будь-яка посередницька діяльність з одержання та розповсюдження контрольних марок забороняється. Контрольні марки видаються лише Державним департаментом інтелектуальної власності.

3) викрадення контрольних марок із спеціалізованих підприємств під час перевезення чи зберігання або в результаті зловживання службовою особою або в результаті її службової недбалості під час видачі контрольних марок.

Підроблені контрольні марки – марки, які виготовлені будь-яким способом, включаючи промисловий, усупереч установленому законодавством порядку, та імітують (фальсифікують) справжні контрольні марки, які перебувають в обігу.

Об'єктивна сторона злочину складається з чотирьох альтернативних діянь: незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут.

Незаконне виготовлення – це дія, яка полягає у виробництві контрольних марок та голографічних захисних елементів на спеціалізованих підприємствах з порушенням встановленого порядку.

Підроблення – це дія, яка полягає у створенні предметного зображення контрольних марок, голографічних захисних елементів, зовнішньо схожих зі справжніми або внесенням змін до справжніх предметів.

Використання – це маркування, тобто позначення (нанесення) шляхом наклеювання контрольних марок на упаковку примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних.

Збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених контрольних марок, голографічних захисних елементів − це умисне відчуження зазначених предметів в оплатній і безоплатній формі.

Злочин вважається закінченим моменту вчинення будь-якої з альтернативних дії об'єктивної сторони.

У таких формах об'єктивної сторони як «виготовлення», «підроблення», «збут» злочин може визнаватися продовжуваним, якщо діяння винної особи охоплювалися єдиним умислом.

Диспозиція ст. 216 КК бланкетна, на що вказує предмет злочину.

Закон від 23 березня 2000 р. «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних». Порядок виробництва, зберігання, видачі контрольних марок та маркування примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних, затверджений постановою Кабінету Міністрів від 13 жовтня 2000 р. № 1555.

Відповідальність за частиною 2 ст. 216 (кваліфікований склад) настає при наявності такої кваліфікуючої ознаки як вчинення повторно чи за попередньою змовою групою осіб.

Повторність має місце при вчиненні відповідного злочину, передбаченого цією ж статтею КК, особою, яка раніше вже вчинила такий злочин в межах строку давності притягнення до кримінальної відповідальності та якщо за раніше вчинене діяння особу не було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, або якщо судимість за раніше вчинене таке діяння не була погашена чи знята (ст. 32 КК).

Злочин визнається вчиненим *за попередньою змовою групою осіб*, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення (див.: частина 2 ст. 28 КК, а також розділ 1 цього посібника).

Група осіб за попередньою змовою може визнаватися як при співвиконавстві у виконані не лише фактично тотожних діянь, а також юридично тотожних, а також, у групі осіб за попередньою змовою з розподілом ролей.

Суб'єкт злочину у формі незаконного виготовлення контрольних марок і голографічних захисних елементів є працівники

спеціалізованих підприємств, на які покладається виготовлення документів суворої звітності, тобто суб'єкт є спеціальний. У формах об'єктивної сторони «підроблення», «використання» або «збут» незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених контрольних марок або голографічних захисних елементів вчиняється загальним суб'єктом.

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 216 КК характеризується виною у формі умислу (прямого) і корисливим мотивом.

Інтелектуальний момент прямого умислу злочину, передбачено ст. 216 КК включає в себе усвідомлення суспільно небезпечного характеру вчинюваних дій: незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених контрольних марок чи голографічних захисних елементів.

Вольовий момент прямого умислу характеризується бажанням (прагненням) особи вчинити суспільно небезпечне діяння: незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених контрольних марок чи голографічних захисних елементів.

Ускладнені випадки кваліфікації незаконного виготовлення, підроблення, використання або збуту незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених контрольних марок:

Незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених контрольних марок для маркування упаковок примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних, що поєднуються з вчиненням порушення авторського права і суміжних прав, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі потребує кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених ст. 216 та ст. 176 КК.

У разі незаконного використання на голографічних захисних елементах знака для товарів чи послуг, фірмового (зареєстрованого) найменування, кваліфікованого зазначення походження товару при вчиненні діянь, пов'язаних з незаконним обігом дисків для лазерних систем зчитування потребує кваліфікації за сукупністю статей 203-1, 216 та 229 КК.

Від незаконного виготовлення марок слід відрізняти їх неналежне виготовлення, тобто виготовлення з порушенням затверджених зразків та технічного опису, що за наявності підстав може кваліфікуватися за ст. 367 КК як службова недбалість. [61]

§9. Виготовлення, збут та використання підроблених недержавних цінних паперів (ст. 224 КК)

Кримінально-правова норма, передбачена статтею 224 КК структурно складається з трьох частин: частина 1 – основний склад, частина 2 – кваліфікований і часина 3 – особливо кваліфікований склад злочину.

Основним безпосереднім об'єктом цього злочину (ст. 224 КК) є суспільні відносини, що пов'язанні з розміщенням та обігом недержавних цінних паперів.

Додатковим обов'язковим безпосереднім об'єктом є відносини власності емітента, особи, яка видала неемісійний цінний папір, інвесторів в цінні папери.

Предметом злочину визнаються підроблені недержавні цінні папери як у документарній, так і бездокументарній формі. Державні облігації України (облігації внутрішніх і зовнішніх державних позик України, цільові облігації внутрішніх державних позик України), казначейські зобов'язання, приватизаційні папери, державний дериватив є предметом злочину, який передбачений ст. 199 КК. Відповідно інші цінні папери визнаються недержавними, до них відносяться: акції, облігації (крім державних облігацій), інвестиційні сертифікати, ощадні сертифікати, вексель тощо.

Цінним папером є документ установленої форми з відповідними реквізитами, що засвідчує грошове або інше майнове право, визначає взаємовідносини емітента цінного папера (особи, яка видала цінний папір) і особи, що має право на цінний папір, та передбачає виконання зобов'язань за таким цінним папером, а також можливість передачі прав на цінний папір та прав за цінним папером іншим особам.

Бездокументарним цінним папером є обліковий запис на рахунку в цінних паперах у системі депозитарного обліку цінних паперів. Набуття та припинення прав на цінні папери і прав за цінними

[61] Кримінальне право (Особлива частина) [Текст]: підручник / За ред. О.О. Дудоров, Є.О. Письменського. Т.1 – Луганськ : Видавництво «Елтон -2», 2012. – С. 528.

паперами здійснюються шляхом фіксації відповідного факту в системі депозитарного обліку.

Система депозитарного обліку цінних паперів – це сукупність записів про цінні папери (вид, номінальна вартість і кількість, характер зареєстрованих обмежень в обігу або реалізації прав за цінними паперами), їх емітентів, власників іменних цінних паперів, уповноважених ними осіб, управителів, заставодержателів, інших осіб, наділених відповідними правами щодо цінних паперів, що містять інформацію, яка дає можливість ідентифікувати названих осіб, а також іншу передбачену законодавством інформацію.

Виписка з рахунку не є цінним папером, а визнається офіційним документом, відповідно її передача від однієї особи до іншої не є вчиненням правочину щодо цінних паперів і не тягне за собою переходу прав на цінні папери та прав за цінними паперами. Отже, у разі її підроблення, оцінка суспільно небезпечних діянь має бути визначена як підроблення офіційного документа (ст. 358 КК).

Об'єктивна сторона складу злочину за конструкцією основний склад злочину є формальним, а отже обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є суспільно небезпечне діяння, що визначаються диспозицією статті в трьох альтернативних формах:

Виготовлення – це дії винної особи, що спрямовані на створення предметного зображення, зовнішньо схожого зі справжніми цінними паперами, проте не передає і не підтверджує майнових прав.

Збут – це умисні дії, що полягають у відчуженні підроблених недержавних цінних паперів в оплатній або безоплатній формах особою, яка поінформована про підробленість зазначених предметів (використання як предмета застави, у вигляді подарунка, в рахунок покриття боргу, програш в азартних іграх тощо).

Використання іншим чином підроблених недержавних цінних паперів –це вчинення на власну користь або на користь інших осіб дій з цінними паперами, що посвідчує грошове або інше майнове право, які має вчиняти власник відповідних справжніх цінних паперів.

Злочин у формі об'єктивної сторони виготовлення чи збуту можуть бути продовжуваним, у випадку, якщо ряд тотожних дій особи охоплювалися єдиним умислом.

Злочин у формі використання підроблених цінних паперів є триваючим і характеризується безперервним здійсненням злочинного діяння до моменту викриття або припинення вчинення винною особою.

Диспозиція ст. 224 КК визначена як бланкетна.

Цивільний кодекс від 16 січня 2003 р., Господарський кодекс від 16 січня 2003 р. визначає поняття та види цінних паперів. У нормативних приписах Закону від 23 лютого 2006 р «Про цінні папери та фондовий ринок» визнається види цінних паперів, їх характеристика. Закон від 30 жовтня 1996 р. «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні»

Відповідальність за частиною 2 ст. 224 (***кваліфікований склад***) настає при наявності такої кваліфікуючої ознаки як *вчинення повторно*, або якщо вони *завдали великої матеріальної шкоди*.

Повторність має місце при вчиненні відповідного злочину, передбаченого цією ж статтею КК, особою, яка раніше вже вчинила такий злочин в межах строку давності притягнення до кримінальної відповідальності та якщо за раніше вчинене діяння особу не було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, або якщо судимість за раніше вчинене таке діяння не було погашено чи знято (ст. 32 КК). Повторним відповідно до примітки статті 224 визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила злочин, передбачений цією статтею або статтею 199 КК.

Злочин визнається вчиненим як кваліфікований склад, якщо вони завдали великої матеріальної шкоди. За особливостями конструкції складу злочину є злочином з матеріальним складом. Відповідно до примітки 2 ст. 224 матеріальна шкода вважається великою, якщо вона у триста і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Особливо кваліфікований склад відповідного злочину визнається якщо він вчинений *організованою групою* або якщо *завдало особливо великої матеріальної шкоди.*

Організованою групою відповідно до частини 3 ст. 28 визнається 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.

Завдало особливо великої матеріальної шкоди якщо у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. За особливостями конструкції складу злочину є злочином з матеріальним складом.

Суб'єкт злочину загальний, тобто фізична, осудна особа, яка досягла 16-річного віку.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується виною у формі умислу, вид умислу –прямий) і корисливим мотивом.

Інтелектуальний момент прямого умислу полягає в тому що, винний усвідомлює, що дії з виготовлення, збуту та використання недержавних цінних паперів є суспільно небезпечними діяннями і становлять небезпеку для визначеного порядку функціонування фондового ринку і бажає вчинити відповідні дії.

Ускладнені випадки кваліфікації виготовлення, збуту та використання підроблених недержавних цінних паперів

Відмежування зі складів злочину, передбачених статтями 224 ст. 199 КК відбувається за ознакою об'єкту – предметом злочину. Предметом злочину, передбачений ст. 224 КК є недержавні цінні папери, відповідно у разі виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну, збуту підроблених державних цінних паперів дії кваліфікуються за ст. 199 КК. Розподіл державних і недержавних цінних паперів визначений Законом «Про цінні папери і фондовий ринок».

У випадку виготовлення підробки видів недержавних цінних паперів, які не існують має кваліфікуватися за ст. 190 КК як шахрайство. Також кваліфікуватиметься як шахрайство при явній невідповідності елементів захисту, визначеної форми, відсутності необхідних реквізитів недержавних цінних паперів, що збільшує вірогідність виявлення підробленого цінного паперу особою при отриманні.

Підробка недержавного цінного паперу у бездокументарній формі є одночасно несанкціонованим втручанням в роботу системи депозитарного обліку цінних паперів, яка є сукупністю записів про цінні папери та в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку, що утворюють ідеальну сукупністю злочинів за статтями 224 і 361 КК. У випадку невнесення службовою особою емітента чи професійного учасника фондового ринку змін або внесення завідомо недостовірних змін до системи реєстру власників іменних цінних паперів або до системи депозитарного обліку, а так само інше порушення порядку ведення реєстру власників іменних

цінних паперів, якщо воно призвело до втрати системи реєстру (її частини), кваліфікація має здійснюватися за ст. 223-2 КК.

§10. Незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару (ст. 229 КК)

Кримінально-правова норма, передбачена статтею 229 КК структурно складається з трьох частин: частина 1 – основний склад, частина 2 – кваліфікований і часина 3 – особливо кваліфікований склад злочину.

Основним безпосереднім об'єктом цього злочину (ст. 229 КК) є суспільні відносини, що пов’язанні реалізацію права власності на знаки для товарів і послуг.

Додатковими обов’язковими об’єктами є суспільні відносини, що пов’язанні з реалізацією прав споживачів, торгові та інші чесні звичаї ведення конкуренції при здійсненні господарської діяльності в умовах ринкових відносин.

Предмет злочину є обов’язковою ознакою складу цього злочину: 1) знак для товарів і послуг; 2) фірмового найменування; 3) кваліфіковане зазначення походження товару.

Знак – це позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб.

Фірмове найменування – слід розуміти незмінюване повне чи скорочене найменування юридичної особи та громадянина, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності, яке ідентифікує її та відрізняє від інших суб’єктів у процесі здійснення господарської діяльності.

Фірмове найменування охороняється в усіх країнах Союзу по охороні промислової власності (до яких застосовується Промислова конвенція) без обов'язкового подання заявки чи реєстрації і незалежно від того, чи є воно частиною товарного знака (Ст.8 Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р.).

Фірмове (комерційне) найменування необхідно відрізняти від найменування юридичної особи, останнє із згаданих найменувань не є об'єктом права інтелектуальної власності, оскільки пов'язане з його використанням у правовідносинах, що регулюються переважно нормами корпоративного законодавства.

Право на комерційне найменування можуть мати не лише юридичні особи, а й громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності.

У законодавчому порядку допускається можливість наявності у двох і більше осіб однакових фірмових (комерційних) найменувань за умови, що це не вводить в оману споживачів щодо товарів, які вони виробляють та/або реалізують та послуг, які ними надаються. Відповідна ситуація можлива, коли виробництво та/або реалізація товарів, надання послуг здійснюються на територіально розмежованих ринках або особи з однаковими комерційними (фірмовими) найменування спеціалізуються на виробництві (наданні) різних товарів (послуг).

Для правильного вирішення питань належить з'ясовувати, що саме є комерційним (фірмовим) найменування, – слово чи словосполучення, повна чи скорочена назва підприємства, а також яким видом діяльності займаються позивач і відповідач у справі, чи функціонують вони на одному ринку товарів і послуг, чи можуть споживачі змішувати послуги, які ними надаються, та, зрештою, чи є комерційні (фірмові) найменування сторін однаковими; при цьому судам слід мати на увазі, що тотожність окремих елементів комерційних (фірмових) найменувань не свідчить про тотожність таких найменувань у цілому. [62]

Кваліфіковане зазначення походження товару – термін, що охоплює (об'єднує) такі поняття:

1) назва місця походження товару (назва географічного місця, яка вживається для позначення товару, що походить із зазначеного географічного місця та має особливі властивості, виключно або головним чином зумовлені характерними для даного географічного місця природними умовами або поєднанням цих природних умов з характерним для даного географічного місця людським фактором);

2) географічне зазначення походження товару – географічне зазначення походження товару – будь-яке словесне чи зображувальне (графічне) позначення, що прямо чи опосередковано вказує на географічне місце походження товару, який має певні якості, репутацію або інші характеристики, в основному зумовлені

[62] Постанова Пленуму Вищого господарського суду України 17.10.2012 № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності».

характерними для даного географічного місця природними умовами чи людським фактором або поєднанням цих природних умов і людського фактору.

Слід мати на увазі, що крім кваліфікованого зазначення походження товару вирізняється також просте зазначення походження товару. Просте зазначення походження товару – це будь-яке словесне чи зображувальне (графічне) позначення, що прямо чи опосередковано вказує на географічне місце походження товару. Однак, просте зазначення походження товару не підлягає реєстрації і не визнається предметом злочину, передбаченого ст. 229 КК.

Об'єктивна сторона складу злочину. Незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару, або інше умисне порушення права на ці об'єкти, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі передбачає як вчинення певних дій (незаконна використання або інше умисне порушення права на ці об'єкти), так і заподіяння вказаних наслідків, а також причинний зв'язок між ними (матеріальний склад злочину). Отже, злочин вважається закінченим з моменту настання суспільно небезпечних наслідків, зазначених у диспозиції.

Діяння об'єктивної сторони є складеним, тобто таким, у якому незаконне використання засобів індивідуалізації у формі активних дій поєднується з іншим умисним порушенням права на них, яке крім активних дій може мати й форму бездіяльності. [63]

Використанням знака для товарів і послуг визнається:

- нанесення його на будь-який товар, для якого знак зареєстровано, упаковку, в якій міститься такий 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, пропонування його для продажу, продаж, імпорт (ввезення) та експорт (вивезення);

-застосування його під час пропонування та надання будь-якої послуги, для якої знак зареєстровано;

-застосування його в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет.

[63] Берзін П.С. Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг: аналіз складів злочину, передбаченого ст. 229 КК: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Берзін Павло Сергійович. – К., 2004. – С.100

Знак визнається використаним, якщо його застосовано у формі зареєстрованого знака, а також у формі, що відрізняється від знака лише окремими елементами, якщо це не змінює в цілому відмітності знака.

У той же час є ряд винятків виключне право власника свідоцтва забороняти іншим особам використовувати без його згоди зареєстрований знак не поширюється на:

– здійснення будь-якого права, що виникло до дати подання заявки або, якщо було заявлено пріоритет, до дати пріоритету заявки;

– використання знака для товару, введеного під цим знаком в цивільний оборот власником свідоцтва чи за його згодою, за умови, що власник свідоцтва не має вагомих підстав забороняти таке використання у зв'язку з подальшим продажом товару, зокрема у разі зміни або погіршення стану товару після введення його в цивільний оборот;

– некомерційне використання знака;

– усі форми повідомлення новин і коментарів новин;

– добросовісне застосування ними своїх імен чи адрес.

Відповідно до зазначених умов склад злочину, підстави притягнення до відповідальності відсутні.

Слід враховувати, що власник свідоцтва може передавати будь-якій особі право власності на знак повністю або відносно частини зазначених у свідоцтві товарів і послуг, на підставі договору. Договір про передачу права власності на знак і ліцензійний договір вважаються дійсними, якщо вони укладені у письмовій формі і підписані сторонами.

Неправомірним є використання фірмового (комерційного) найменування, торговельної марки (знака для товарів і послуг), рекламних матеріалів, оформлення упаковки товарів і періодичних видань, інших позначень без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати їх або схожі на них позначення у господарській діяльності, що призвело чи може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання (ст. 4 Закону «Про захист від недобросовісної конкуренції).

Використання у фірмовому найменуванні власного імені фізичної особи не визнається неправомірним, якщо до власного імені додається який-небудь відмітний елемент, що виключає змішування з діяльністю іншого суб'єкта господарювання.

Використанням зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару визнається:

а) нанесення його на товар або на етикетку;

б) нанесення його на упаковку товару, застосування у рекламі;

в) запис на бланках, рахунках та інших документах, що супроводжують товар.

Порушенням прав власника свідоцтва про реєстрацію права на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару є:

а) використання кваліфікованого зазначення походження товару особою, яка не має свідоцтва про реєстрацію права на його використання;

б) використання зареєстрованого зазначення географічного походження товару, якщо цей товар не походить із зареєстрованого для цього зазначення 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;

в) використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару або подібного до нього позначення для відмінних від описаних у Реєстрі однорідних товарів, якщо таке використання вводить в оману споживачів щодо походження товару та його особливих властивостей або інших характеристик, а також для неоднорідних товарів, якщо таке використання завдає шкоди репутації зареєстрованого зазначення або є неправомірним використанням його репутації;

г) використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару як видової назви (ст. 23 Закон «Про охорону прав на зазначення походження товарів»).

Не вважається порушенням прав власника свідоцтва:

а) використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару, будь-якою особою, яка на законних підставах придбала позначений цим кваліфікованим зазначенням походження товар у власника свідоцтва і повторно вводить його в обіг;

б) використання кваліфікованого зазначення походження товару особою, яка не має свідоцтва про реєстрацію права на його використання, але добросовісно його використовувала до дати реєстрації. Якщо ця особа протягом дванадцяти місяців від дати реєстрації кваліфікованого зазначення походження товару не подає до

Установи заявки на одержання права на використання цього зазначення, подальше його використання вважається порушенням прав власника свідоцтва.

Під порушенням права на зазначені об'єкти слід розуміти ухилення від виконання чи неналежне виконання вимог, передбачених нормативними актами, що встановлюють правовий режим охорони та використання знаків для товарів і послуг, фірмових найменувань, кваліфіковане зазначення походження товару, або вчинення при здійсненні діяльності щодо забезпечення порядку їх охорони та використання таких дій, які передбачені чинним законодавством як порушення права.

Інше порушення права визнається, наприклад, не дотримання виключного права, що засвідчується свідоцтвом власника забороняти іншим особам використовувати без його згоди: 1) зареєстрованого знаку стосовно наведених у свідоцтві товарів і послуг; 2) зареєстрованого знаку стосовно товарів і послуг, споріднених з наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги; 3) позначення, схоже із зареєстрованим знаком, стосовно наведених у свідоцтві товарів і послуг, якщо внаслідок такого використання ці позначення і знак можна сплутати; 4) позначення, схоже із зареєстрованим знаком, стосовно товарів і послуг, споріднених з наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги, або ці позначення і знак можна сплутати.

Порушенням право на фірмове найменування слід вважати будь-яке посягання, спрямоване на реалізацію можливості індивідуалізувати таку особу серед інших суб'єктів господарювання, яке вводить в оману споживачів щодо справжньої її діяльності та змішування з діяльністю іншого суб'єкта, який має пріоритет на використання цього найменування. [64]

Суспільно небезпечні наслідки є обов'язковою стороною об'єктивної сторони. При аналізованому складі злочину встановлення суспільно небезпечних наслідків в значному розмірі, якщо її розмір у двадцять і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум

[64] Берзін П.С. Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг: аналіз складів злочину, передбаченого ст. 229 КК: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Берзін Павло Сергійович. – К., 2004. – С.123

доходів громадян. Між наслідками та суспільно небезпечними діяннями має бути обов'язково причинно-наслідковий зв'язок.

Обстановка виступає обов'язковою ознакою складу злочину, передбачених ст. 229 КК, якщо вчинені в мережі Інтернет, за умови використання для адресації комп'ютерів і ресурсів в цій системі доменних імен, тотожних чи подібних до вже зареєстрованого знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару. [65]

Предмет злочину, вказує на бланкетність диспозицій ст. 229 КК: Закон від 15 грудня 1993 р. «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»; Закон від 16 червня 1999 р. «Про охорону прав на зазначення походження товарів»; Закон від 7 червня 1996 р. «Про захист від недобросовісної конкуренції».

Паризьку конвенцію з охорони промислової власності, яка підписана у Парижі 20 березня1883 р. Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків від 14 квітня 1891р. Ніццькою угодою про Міжнародну класифікацію товарів та послуг для цілей реєстрації знаків, яка підписана в Ніцці 15 червня 1957 р. Договір про закони щодо товарних знаків від 27 жовтня 1994 р. Положення про Державний реєстр України назв місць походження товарів і прав на використання зареєстрованих кваліфікованих зазначень походження товарів, затверджене Наказом Міністерства освіти і науки № 798 від 13 грудня 2001 р.

Альтернативними ознаками ***кваліфікованого складу (частина 2 ст. 229 К)*** є вчинення діянь, передбачених частиною 1 цієї статті:

- *повторно;*
- *за попередньою змовою групою осіб;*
- *завдали матеріальної шкоди у великому розмірі.*

Повторність має місце при вчиненні відповідного злочину вдруге в межах строку давності притягнення до кримінальної відповідальності та якщо за раніше вчинене діяння особу не було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, або якщо судимість за раніше вчинене таке діяння не було погашено чи знято (ст. 32 КК).

---

[65] Берзін П.С. Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг: аналіз складів злочину, передбаченого ст. 229 КК: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Берзін Павло Сергійович. – К., 2004. – С.213

Злочин визнається вчиненим *за попередньою змовою групою осіб*, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення (див.: частина 2 ст. 28 КК, а також розділ 1 цього посібника).

Завдання матеріальної шкоди у великому розмірі, якщо розмір шкоди у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Матеріальна шкода може складатися як з реальних збитків, включаючи витрати на компенсацію відновлення свого порушеного права, так і упущеної вигоди, кошти, які суб'єкт реально одержав при реалізації прав на дані об'єкти права інтелектуальної власності

Альтернативними ознаками ***особливо кваліфікованого складу (частина 3 ст. 229 КК)*** є вчинення діянь, передбачених частинами 1 чи 2 цієї статті:

– *вчинені службовою особою з використанням службового становища;*

– *організованою групою;*

– *якщо вони завдали матеріальної шкоди в особливо великому розмірі.*

Службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом. Службовими особами також визнаються посадові особи іноземних держав, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави (ст. 18 КК).

Якщо особа при виконанні злочинного характеру наказу чи розпорядження, що стосувався права інших осіб на дані об'єкти права інтелектуальної власності не усвідомлювала його злочинного характеру, то за діяння, вчинене з метою виконання такого наказу чи розпорядження, відповідальності за ст. 229 КК підлягає тільки особа,

що віддала злочинний наказ чи розпорядження як опосередкований виконавець вчинення порушення прав на зазначені об’єкти.

– організованою групою – це злочин, у готуванні якого, або в його вчиненні брали участь декілька людей (три або більше), які заздалегідь зорганізувалися між собою в стійке об`єднання для її (торгівлі) вчинення і були об'єднані між собою єдиним злочинним планом з відповідним розподілом функцій серед усіх членів групи, спрямованих на досягнення цього плану та спільної мети;

– якщо вони завдали матеріальної шкоди в особливо великому розмірі якщо її розмір у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Суб’єкт злочину є загальний, тобто фізична, осудна особа, що досягла віку 16 віку.

Суб’єктивна сторона відповідного злочину характеризується виною у формі умислу, вид умислу – прямий.

Особа усвідомлює суспільну небезпечність вчинення незаконного використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару, або інше умисне порушення права на ці об'єкти, передбачає і бажає заподіяння майнової шкоди у значному розмірі (великому чи особливо великому розмірі - у кваліфікованих складах). Психічне ставлення особи до наслідків у вигляді завдання матеріальної шкоди може бути як умисним, так і необережним.

Ускладнені випадки кваліфікації
незаконного використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару

У разі незаконного використання товарного знаку одночасно порушуються суспільні відносини, що забезпечують використання об’єктів авторського права, в даному випадку має місце сукупність злочинів, передбачених ст. 176 (Порушення авторського права і суміжних прав) і ст. 229 КК.

Незаконне використанням чужого знака для товарів чи послуг, фірмового (зареєстрованого) найменування, кваліфікованого зазначення походження товару, що було вчинено з незаконно виготовленням алкогольних напоїв або тютюнових виробів має кваліфікуватися за ст. 229 КК та відповідною частиною ст. 204 КК.

Дії, які полягають у використанні схожих до ступеня змішування позначень, навіть якщо вони оспорюється іншою особою і завдали

значної шкоди її інтересам, навряд чи можуть розглядатись як самоправство, адже для застосування ст. 356 КК треба встановити, що дії винного вчинюються самовільно, всупереч встановленому законом порядку. У ситуації з використанням схожих, імітуючих позначень, чітко вираженої протиправності дій, все-таки немає. [66]

У разі незаконного використання на голографічних захисних елементах знака для товарів чи послуг, фірмового (зареєстрованого) найменування, кваліфікованого зазначення походження товару при вчиненні діянь, пов'язаних з незаконним обігом дисків для лазерних систем зчитування, потребує кваліфікації за сукупністю статей 203-1, 216 та 229 КК.

Якщо посягання на зареєстрований знак для товарів і послуг, фірмове найменування, кваліфіковане зазначення походження товару, що використовуються як доменні імена здійснюється шляхом несанкціонованим втручанням в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж потребує додаткової кваліфікації за сукупністю з ст. 361 КК (Несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку).

§11. Шахрайство з фінансовими ресурсами (ст. 222 КК)

Одним з найнебезпечніших видів кримінально-караної поведінки у сфері фінансової діяльності є шахрайство з фінансовими ресурсами. Злочини у цій сфері дедалі набувають стійких негативних рис і розповсюдження.

Стаття 222 КК містить два склади злочину: основний склад шахрайства з фінансовими ресурсами (частина перша) і кваліфікований склад за ознаками повторності чи заподіяння великої матеріальної шкоди.

Суспільна небезпечність злочину полягає у порушенні встановленого законодавством порядку зайняття господарською

[66] Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: Монографія. – К.: Юридична практика, 2003. – С.753

діяльністю у сфері фінансів, не залежно від того, нормами публічного чи приватного права його врегульовано.

Безпосереднім об'єктом цього злочину є встановлений законодавством порядок функціонування фінансової та податкової системи держави. *Додатковими об'єктами* можуть виступати матеріальні інтереси кредиторів. або відносини по формуванню дохідної частини державного та місцевого бюджетів.

Охоплені ст. 222 КК діяння порушують нормальне функціонування фінансово-кредитної системи у цілому, оскільки знижують її ефективність як важливого джерела фінансування економічного зростання і виконання соціальних програм, позбавляють фінансової допомоги тих суб'єктів господарської діяльності, які її насправді потребують і намагаються отримати у законному порядку.

Предмет злочину **–** завідомо неправдива інформація, що надається органам державної влади, органам влади Автономної Республіки Крим чи органам місцевого самоврядування, банкам або іншим кредиторам. Інформація у контексті диспозиції ст. 222 КК – це дані, які безпосередньо і завідомо для винного сприяють незаконному отриманню фінансової допомоги, кредиту чи податкових пільг, і більш того, обумовлюють можливість прийняття рішення про надання фінансових ресурсів. Така інформація, як правило, подається у документованому вигляді, однак це не виключає можливості її подання і в електронному варіанті.

У кожному конкретному випадку предмет даного злочину визначається шляхом аналізу норм правових актів, які регламентують порядок та передбачають підстави надання фінансових ресурсів у перелічених в диспозиції ст. 222 КК формах, а також правових актів щодо надання банками та іншими кредиторами грошей чи інших матеріальних цінностей, що розглядається як надання кредиту.

Об'єктивна сторона основного складу злочину, передбаченого частиною 1 ст. 222 КК, характеризується наявністю незаконних активних дій – надання 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.

Субсидія – це підтримка, сприяння, допомога у грошовій або натуральній формі, що надається державою або відповідною установою окремим юридичним або фізичним особам за умови

цільового призначення для вирішення певних завдань (інфляційні процеси, безробіття, стимулювання малого бізнесу, експорту товарів, оплати спожитих житлово-комунальних послуг, перекваліфікації кадрів, для реалізації інноваційних проектів) з поверненням коштів або безповоротно. В Україні умови і порядок надання субсидій визначаються відповідними нормами бюджетного, фінансового, податкового, митного, інвестиційного та інноваційного законодавства. Хоча в Бюджетному кодексі поняття субсидії не наведено, натомість визначено, що одним із принципів бюджетної системи України є принцип субсидіарності, згідно з яким розподіл видів видатків між державним бюджетом та місцевими бюджетами, а також між місцевими бюджетами ґрунтується на необхідності у максимально можливого наближення надання гарантованих послуг до їх безпосереднього споживача (пункт 7 частини 1 ст. 7 БК). Суспільні відносини, пов'язані з субсидованими імпортними операціями, регулюються Законом України від 22 грудня 1998 р. «Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту».

Субвенція – допомога, яка надається у грошовій формі для фінансування конкретних програм, проектів (соціально-економічних, культурних, освітніх та інших програм і проектів, які здійснюються з власної ініціативи, але схвалені органами центральної влади) і підлягає поверненню у разі нецільового використання. Основні засади надання субвенцій на виконання інвестиційних проектів установлюються окремим законом, порядок та умови їх надання визначаються Кабінетом Міністрів України, а обсяг субвенцій на наступний бюджетний період – законом про Державний бюджет України. Субвенції – міжбюджетні трансферти для використання на певну мету в порядку, визначеному органом, який прийняв рішення про надання субвенції (пункт 48 частини 1 ст. 2 БК). У Державному бюджеті України можуть передбачатися такі види субвенцій (трансферти) місцевим бюджетам:

- субвенції на здійснення державних програм соціального захисту;
- субвенція на виконання інвестиційних проектів;
- освітня субвенція
- медична субвенція;
- субвенція на фінансування заходів соціально-економічної компенсації ризику населення, яке проживає на території зони спостереження;

- субвенція на проекти ліквідації підприємств вугільної і торфодобувної промисловості та утримання водовідливних комплексів у безпечному режимі на умовах співфінансування (50 відсотків);

- інші субвенції (частина 1 ст. 97 БК).

Дотація – фінансова допомога з боку держави, що надається суб'єкту господарювання на безповоротній основі з метою зміцнення його фінансово-економічного становища та/або для забезпечення виробництва товарів, виконання робіт, надання послуг (ст. 14.1.16. Податкового кодексу України). Держава може надавати дотації суб'єктам господарювання: на підтримку виробництва життєво важливих продуктів харчування, на виробництво життєво важливих лікарських препаратів та засобів реабілітації інвалідів, на імпортні закупівлі окремих товарів, послуги транспорту, що забезпечують соціально важливі перевезення, а також суб'єктам господарювання, що опинилися у критичній соціально-економічній або екологічній ситуації, з метою фінансування капітальних вкладень на рівні, необхідному для підтримання їх діяльності, на цілі технічного розвитку, що дають значний економічний ефект, а також в інших випадках, передбачених законом (ст. 16 Господарського кодексу України) В Україні порядок та умови надання дотацій з державного бюджету, республіки бюджету АР Крим і місцевих бюджетів затверджуються Верховною Радою України. За своїм призначенням та фінансово-економічним змістом дотація не є дієвим важелем економічних процесів і не набула широкого застосування. Прогресивніші такі методи бюджетного регулювання, як субвенція та субсидія.

Кредит – позика в грошовій чи товарній формі, що надається кредитором позичальнику за умови повернення у певний строк і, як правило, зі сплатою відсотків. У Податковому кодексі України визначено такі види кредитів: іпотечний житловий кредит, податковий кредит, товарний кредит та фінансовий кредит (пункт 1 ст. 14 ПК). Крім запропонованої класифікації кредитів, у фінансових правовідносинах може функціонувати державний чи муніципальний кредит.

У сфері господарювання (ст. 347 ГК) можуть використовуватися банківський, комерційний, лізинговий, іпотечний та інші форми кредиту. Основною формою кредиту є банківський (фінансовий) кредит – будь-яке зобов'язання банку надати певну суму грошей, будь-

яка гарантія, будь-яке зобов'язання придбати право вимоги боргу, будь-яке продовження строку погашення боргу, яке надано в обмін на зобов'язання боржника щодо повернення заборгованої суми, а також на зобов'язання на сплату процентів та інших зборів з такої суми (ст. 2 Закону «Про банки і банківську діяльність). Вид кредиту, з метою одержання якого надається завідомо неправдива інформація, для кваліфікації дій за ст. 222 КК значення не має.

Пільги щодо податків – це повне або часткове звільнення платника податків від обов'язку щодо нарахування та сплати податку або сплата ним податку в меншому розмірі, яке здійснюється відповідно до статті 12 ПК. Податкові пільги, порядок та підстави їх надання встановлюються з урахуванням вимог законодавства про захист економічної конкуренції виключно ПК, рішеннями Верховної Ради Автономної Республіки Крим, сільськими, селищними та міськими радами, прийнятими відповідно до цього кодексу та законів про оподаткування (ст. 14-1 Закону в редакції від 01.08.2016 р. «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні»).

За особливістю конструкції об'єктивної сторони склад злочину, передбаченого частиною 1 ст. 222 КК, є формальним і вважається закінченим в момент надання винною особою завідомо неправдивої інформації, незалежно від того, чи була обманута особа, якій інформація була передана і чи вдалося їй у такий спосіб одержати субсидії, субвенції, дотації, кредити чи пільги щодо податків (див. пункт 21 постанови ПВС України №3).

Частина друга ст. 222 КК передбачає дві альтернативні ознаки ***кваліфікованого складу*** цього злочину:

– вчинення злочину повторно (див. ст. 32 КК);

– завдання злочином великої матеріальної шкоди.

Згідно з приміткою до ст. 219 КК матеріальна шкода вважається великою, якщо вона у п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Така матеріальна шкода державі, органам місцевого самоврядування, банку чи іншому кредиторові може полягати як у реальних збитках, так і в упущеній вигоді. Зокрема, вона може бути заподіяна внаслідок використання субсидій, субвенцій, дотацій чи кредитів не за їх цільовим призначенням, неповернення одержаного кредиту чи несплати відсотків по них, ухилення від сплати податків.

В частині отримання пільг щодо податків, яке завдало великої матеріальної шкоди, передбачається відповідальність за складне

діяння, у якому поєднана дія, яка спрямована на створення умов для несплати грошових коштів, і бездіяльність у вигляді фактичної їх несплати. Велика матеріальна шкода повинна бути у причинному зв'язку з діями, зазначеними у частині 1 ст. 222 КК. Відсутність такого зв'язку в конкретному випадку виключає застосування цієї статті, наприклад, у разі нецільового використання кредиту, отриманого законним шляхом.

За особливістю конструкції об'єктивної сторони склад злочину, передбачений частиною 2 ст. 222 КК, є матеріальним, а злочин вважається закінченим в момент фактичного завдання великої матеріальної шкоди державі або органам місцевого самоврядування, банку чи іншому кредиторові. У випадках, коли така шкода виражається у ненадходженні коштів до бюджетів, злочин вважається закінченим наступного дня після настання строку, до якого мав бути сплачений податок, а коли закон пов'язує цей строк із виконанням певної дії, – з моменту фактичного ухилення від їх сплати (див. пункт 15 постанови ПВС України №15).

Суб'єкт злочину загальний (з 16 жовтня 2011 р., коли набрали чинності зміни до ст. 222 КК, внесені Законом України від 22 вересня 2011 р.) – фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку.

В попередні періоди суб'єктами цього злочину визнавались: з 1 вересня 2001 р. – громадянин-підприємець, засновник та власник суб'єкта господарської діяльності, а також службова особа суб'єкта господарської діяльності; з 8 травня 2008 р., коли набрав чинності Закон України від 15 квітня 2008 р. – громадянин-підприємець, громадянин-засновник (учасник) суб'єкта господарської діяльності або службова особа суб'єкта господарської діяльності.

Суб'єктивна сторона основного складу характеризується прямим умислом і спеціальною метою. При цьому винний усвідомлює неправдивість інформації ще до фактичної передачі її кредиторам і спрямовує свої дії на тимчасове отримання кредитних коштів з наступним, можливо, несвоєчасним їх поверненням. Сприяє такому висновку і передбачена законодавцем у диспозиції частині 1 ст. 222 КК ознака «завідоме», адже йдеться про надання завідомо неправдивої інформації потенційним кредиторам, яка може бути результатом лише навмисних дій або знаходитися під чітким свідомим контролем злочинця. Від змісту наданої інформації залежить прийняття рішення про надання субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг щодо податків.

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого частиною 2 цієї статті, характеризується також умислом, а психічне ставлення винної особи до наслідків може бути і необережним, коли винна особа усвідомлює, що подана ним інформація є неправдивою, передбачає настання наслідків у вигляді великої матеріальної шкоди та бажає їх настання або свідомо їх припускає, тобто діє з непрямим умислом. Вона також може легковажно розраховувати на відвернення суспільно небезпечних наслідків (злочинна самовпевненість) або взагалі їх не передбачати, хоча повинна і могла була їх передбачити (злочинна недбалість). Мотиви вчинення злочину, можуть бути різні (як правило, корисливі) і на кваліфікацією не впливають, але мають враховуватися при призначенні покарання, а також при розмежуванні даного злочину із суміжними злочинами проти власності чи у сфері здійснення господарської діяльності.

Якщо матеріальна шкода виражається у ненадходженні коштів у вигляді податків до бюджетів, то психічне ставлення до таких наслідків характеризується лише умислом.

Обов'язковою ознакою шахрайства з фінансовими ресурсами є мета одержання субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів або пільг щодо податків. Зі змісту цієї кримінально-правової норми видно, що йдеться про мету незаконного одержання цих фінансових ресурсів чи пільг щодо податків у ситуації, коли у винної особи відсутні правові підстави для їх законного одержання.

Ускладнені випадки кваліфікації
шахрайства з фінансовими ресурсами

1. Відмежування цього злочину від злочинів проти власності.

Якщо у момент надання неправдивої інформації особа мала за мету безвідплатно звернути кошти чи інше майно, отримані у вигляді субсидії, субвенції, дотації чи кредиту, на свою або інших осіб користь (наприклад, одержати кредит і не повертати його), вчинене кваліфікується як незакінчене або закінчене шахрайство (ст. 190 КК). Мотивом цих дій є прагнення особи незаконно збагатити себе чи інших осіб за рахунок чужого майна. Це може, наприклад, підтверджуватися тим, що після одержання коштів особа відразу переховується. Якщо такий умисел був направлений на привласнення лише частини одержаних коштів чи іншого майна – вчинене кваліфікується за ст. 222 КК і як незакінчене або закінчене шахрайство (ст. 190 КК).

Дій службових осіб, які спочатку вчинили зазначені у частині 1 ст. 222 КК дії, а після отримання суб'єктом господарювання коштів чи іншого майна у вигляді субсидій, субвенцій, дотацій чи кредиту вирішили їх привласнити і фактично привласнили, кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених статтями 222 і 191 КК. Застосування ст. 191 КК у таких випадках обумовлено тим, що кошти чи інше майно, одержані суб'єктом господарської діяльності як субсидії, субвенції, дотації, кредити, перейшли у власність юридичної особи і привласнення їх службовою особою є злочином проти власності суб'єкта господарювання.

У судовій практиці питання відмежування шахрайства з фінансовими ресурсами від злочинів проти власності викликало певні труднощі у випадках вчинення діянь, пов'язаних з нецільовим використанням кредиту та його неповерненням (див., наприклад, Ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах ВСУ від 11 червня 2002 р.).

2. Кваліфікація повторності вчинення злочину.

Повторність відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом. У випадках вчинення особою декількох злочинів, передбачених ст. 222 КК, перший з яких не має кваліфікуючих ознак, перший злочин кваліфікується за частиною 1 цієї статті, а другий та наступні – за частиною 2 (за ознакою вчинення його (їх) повторно). Повторність цього злочину необхідно відрізняти від єдиного продовжуваного злочину, тобто вчинення двох або більше тотожних дій, об'єднаних єдиним злочинним наміром (наприклад, особа, яка бажає незаконно одержати кредит, передає відповідний комплект документів із неправдивою інформацією частинами в різний час).

3. Кваліфікація шахрайства з фінансовими ресурсами за наявності ознак нецільового використання бюджетних коштів.

Оскільки використання службовою особою державних коштів, отриманих суб'єктом господарювання як дотація, субсидія чи субвенція, усупереч їх цільовому призначенню, є однією із форм кримінально караного порушення законодавства про бюджетну систему України, то за наявності підстав дії винної особи кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених статтями 222 та 210 КК. При встановленні заподіяної шкоди у випадках нецільового

використання кредитних коштів, одержаних шляхом вчинення особою зазначених у ст. 222 КК дій, потрібно враховувати, що таке нецільове використання саме по собі, як правило, не заподіює матеріальної шкоди кредитору, однак може виступати причиною неповернення кредиту та/або несплати відсотків по них.

4. Кваліфікація шахрайства з фінансовими ресурсами за наявності ознак ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів).

Надання неправдивої інформації з метою одержання пільг щодо податків, якщо це не завдало матеріальної шкоди або завдало шкоду у вигляді фактичного ненадходження коштів до бюджетів розміром менше тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, кваліфікується за ст. 222 КК.

Кваліфікація ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, вчинене у зв'язку з одержанням пільг щодо них шляхом надання державним органам завідомо неправдивої інформації, якщо розмір несплачених податків дорівнює чи перевищує п'ятсот, але менше п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, має кваліфікуватися лише за частиною 2 ст. 222 КК, а якщо він у п'ять тисяч і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, і якщо пільги щодо податків одержані шляхом надання податковим органам зазначеними у ст. 222 КК особами завідомо недостовірної інформації, дії винного мають кваліфікуватися за частиною 3 ст. 212 КК та ст. 222 КК (див.: пункт 11 постанови ПВС №15).

Надання платником податків завідомо неправдивої інформації про наявність пільг з оподаткування чи з метою їх одержання за відсутності відповідних підстав слід кваліфікувати за ст. 222 КК. У тому ж разі, коли такі пільги були надані платнику на законних підставах, але на час подання декларації право на них було втрачено, дії особи, яка це приховала, необхідно кваліфікувати за відповідною частиною ст. 212 КК як ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів (див.: пункт 16 постанови ПВС №15).

5. Кваліфікація шахрайства з фінансовими ресурсами за наявності ознак фіктивного підприємництва.

При вирішенні питання про співвідношення шахрайства з фінансовими ресурсами та фіктивного підприємництва (ст. 205 КК) слід враховувати, що ці норми передбачають різні дії, вчинення яких достатньо для визнання цих злочинів закінченими. Якщо при створенні

чи придбанні суб'єкта підприємницької діяльності винна особа мала на меті не тільки прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона, а й незаконне одержання кредитів та використання їх не за цільовим призначенням, її дії слід додатково кваліфікувати і як готування до вчинення злочину, передбаченого ст. 222 КК. Тому можлива лише реальна сукупність цих злочинів. Ці дії можуть вчинюватися тією самою або різними особами, що може впливати на їх кваліфікацію. Наприклад, коли завідомо неправдива інформація, про яку йдеться у ст. 222 КК, надається службовою особою суб'єкта підприємницької діяльності, зареєстрованого для зайняття фіктивним підприємництвом, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю статей 222 та 205 КК за умови, що саме ця особа раніше створила або придбала цього суб'єкта господарювання, і лише за ст. 222 КК – у протилежному випадку.

6. Кваліфікація шахрайства з фінансовими ресурсами за наявності ознак підроблення документів.

Якщо особа спочатку підробила документи, а потім їх використала при здійсненні шахрайства з фінансовими ресурсами, вчинене слід кваліфікувати як сукупність злочинів, передбачених ст. 358 чи ст. 366 та ст. 222 КК. За сукупністю злочинів, передбачених статтями 358 та 222 КК, кваліфікується у судовій практиці і використання документа, підробленого іншою особою (див., наприклад: Ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах ВСУ від 11 червня 2002 р.).

Рекомендована література:

1. Берзін П. Неправомірний випуск й використання електронних грошей, що вчиняються у системах інтернет-розрахунків (проблеми кримінально-правової кваліфікації)/ П. Берзін, М. Куцевич // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. - 2013. - Вип. 4. - С. 13-16.

2. Берзін П. Проблеми кваліфікації банківських комп'ютерних злочинів/ П. Берзін. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // http://www.crime-research.org/library/Berzin2.htm

3. Берзін П.С. Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг: аналіз складів злочину, передбаченого ст. 229 КК України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Берзін Павло Сергійович. – К., 2004. – 311 с.

4. Долгий О.А., Долгий О.О., Мудряк Т.О. Тенденції податкової злочинності та відшкодування завданих державі й територіальним

громадам збитків: кримінологічний, кримінально-правовий і процесуальний аспекти / Долгий О.О., Долгий О.А. , Мудряк Т.О.// Юридичний науковий електронний журнал - електронне наукове фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Запорізький національний університет» (Фахове видання).

5. Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика [Текст]: Монографія/ О.О. Дудоров. – К.: Юридична практика, 2003. – 924 с.

6. Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: особливості кримінальної відповідальності / О.О. Дудоров // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2014. – № 1(2) – С. 169-175.

7. Кашкаров О. О. Проблеми кваліфікації злочинів у сфері випуску та обігу цінних паперів : монографія. – Х. : Формат Плюс,. 2008. – 186 с.

8. Кримінальне право (Особлива частина) [Текст]: підручник / За ред. О.О. Дудоров, Є.О.Письменського. Т.1 – Луганськ : Видавництво «Елтон -2», 2012. – 780 с.

9. Михайлов І. М. Кримінальна відповідальність за виготовлення, збут та інші незаконні дії, пов'язані зі збутом підроблених грошей, державних цінних паперів, білетів державної лотереї, марок акцизного податку та голографічних захисних елементів: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Михайло Іван Михайлович. – К., 2015.

10. Мудряк Т.О. Кримінально-правова охорона банківських інтересів від злочинних посягань // Збірник тез доповідей Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції «Фіскальна політика в Україні в кримінально-правовому вимірі», 26 квітня 2016 р. / Університет ДФС України, ННІ права, кафедра кримінального права та кримінології – Вінниця: ТОВ «Нілан-ЛТД», 2016. – С.199-202.

11. Мудряк Т.О., Омельчук А.А. Запобігання відмиванню коштів, здобутих злочинним шляхом в Україні / Т.О. Мудряк, А.А. Омельчук // Порівняльно-аналітичне право – електронне наукове фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет» . – 2016. – № 6. – С. 237-239.

12. Мудряк Т.О., Шильнікова А.О. Ухилення від оподаткування шляхом використання офшорних зон // Збірник тез доповідей Міжнародної науково-практичної конференції «Проблеми боротьби зі злочинністю в умовах трансформації сучасного суспільства», 4 листопада 2016 р. / Університет ДФС України, ННІ права, кафедра кримінального права та кримінології – Вінниця: ТОВ «Нілан-ЛТД», 2016. – С.99-104.

13. Мудряк Т.О. , Шильнікова А.О. Використання легальних механізмів офшорних зон з метою ухилення від оподаткування / Т.О. Мудряк , А.О. Шильнікова // Науковий вісник публічного та приватного права – 2016. –№5. – С.263-267.

14. Мудряк Т.О., Долгий О.А., Долгий О.О. Кримінально-правове забезпечення протидії шахрайству з фінансовими ресурсами / Т.О. Мудряк // Економіко-правовий науково-практичний журнал " Малий і середній бізнес (право, держава економіка)» – 2016. –№1-2 (64-65). – С.23-27

15. Панов М. Відмежування незаконних дій з платіжними засобами (ст. 200 КК України) від суміжних суспільно небезпечних діянь та встановлення сукупності з іншими злочинами/ М. Панов // Право України. –2010. – №1. – С.82-89.

16. Панов М.М. Кримінальна відповідальність за незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, обладнанням для їх виготовлення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Панов Микола Миколайович. – Х., 2006. – 194 с.

17. Сингаївська І.В. Фальшивомонетництво в Україні: кримінально-правовий та кримінологічний аспекти [Текст]: Монографія/ І.В. Сингаївська. – Луганськ: Віртуальна реальність, 2010. – 358 с.

18. Топчій В.В. Проблеми протидії злочинам у сфері банківської діяльності в умовах глобалізації / В.В. Топчій // Теоретична та практична концептуалізація розвитку фінансово-кредитних механізмів в умовах нової соціально-економічної реальності: збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції, 25 березня 2016 р. / Національний університет ДПС України, Навчально-науковий інститут фінансів, банківської справи. – Ірпінь: Видавництво Національного університету ДПС України, 2016. – С.454-458.

19. Топчій В.В. Кримінально-правова заборона незаконних дій з відомостями, що становлять банківську таємницю / В.В. Топчій // Юридичний науковий електронний журнал № 1(2016). – С. 93-96.

20. Шкелебей В.А. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: вітчизняний та зарубіжний досвід / В.А. Шкелебей / Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право), 1 (68) 2015. - С. 175-179.

Глава 7
Кваліфікація злочинів проти довкілля

§1. Загальна характеристика злочинів проти довкілля

Забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави (ст. 16 Конституції України). У свою чергу, громадяни зобов'язані не заподіювати шкоди природі та відшкодовувати завдані ним збитки (ст. 66 Конституції України).

Злочини проти довкілля визначаються як передбачені кримінальним законом суспільне небезпечні діяння, які посягають на навколишнє природне середовище чи його окремі сфери (повітря, землю, надра, води тощо). Статті, що містять ознаки складів цих злочинів, розташовані у розділі VIII Особливої частини КК.

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 природи, ландшафтів та інших природних комплексів, унікальних територій, а також природних об'єктів, пов'язаних з історико-культурною спадщиною.

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) (див. постанову ПВС

України «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» від 10 грудня 2004 р. № 17 (далі – постанова ПВС України №17).

До законодавства про охорону навколишнього середовища відносяться, зокрема, такі Закони України: від 25 червня 1991 р. «Про охорону навколишнього природного середовища», від 16 жовтня 1992 р. «Про охорону атмосферного повітря» (в редакції Закону від 21 червня 2001 р.), від 8 лютого 1995 р. «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку», від 30 червня 1995 р. «Про поводження з радіоактивними відходами», від 9 лютого 1995 р. «Про екологічну експертизу», від 13 грудня 2001 р. «Про тваринний світ», від 16 червня 1992 р. «Про природно-заповідний фонд України», від 22 лютого 2000 р. «Про мисливське господарство та полювання», від 9 квітня 1999 р. «Про рослинний світ», від 7 лютого 2002 р. «Про Червону книгу України», від 24 лютого 1994 р. «Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення».

Не можливо розкрити ознаки складів цих злочинів без звернення до Земельного кодексу, Лісового кодексу, Водного кодексу.

Значна кількість відповідних норм міститься нормативних актах, затверджених постановами Кабінету Міністрів України: від 25.03.1999 р. «Правила охорони поверхневих вод від забруднення зворотними водами», від 28.08.2013 «Перелік видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку», від 25.03.1999 «Правила охорони поверхневих вод від забруднення зворотними водами» тощо.

Непоодинокими є випадки, коли для уточнення змісту ознак злочинів необхідно звертатися до відомчих правил, інструкції, положень. Це, наприклад, Інструкція із застосування Класифікації запасів і ресурсів корисних копалин державного фонду надр до родовищ питних і технічних підземних вод, затверджена наказом Державної комісії по запасах корисних копалин від 4 лютого 2000 р.

Під час кваліфікації злочинів проти довкілля слід завжди брати до уваги необхідність їх відмежування від відповідних адміністративних правопорушень. В більшості випадків таке відмежування проводиться на підставі того, що до ознак складів злочинів проти довкілля на відміну від адміністративних правопорушень належать певні наслідки, які значно підвищують суспільну небезпечність діяння. Інколи підставою криміналізації

виступають спосіб, знаряддя і засоби, місце, час і обстановка вчинення посягання на довкілля.

Родовим об'єктом розглядуваних злочинів є відносини, які регулюють діяльність фізичних осіб, суб'єктів госпорядування та органів державної влади щодо збереження довкілля, його науково обґрунтованого раціонального використання, охорону нормального екологічного стану біосфери.

За безпосереднім об'єктом злочини проти довкілля можуть бути поділені на такі групи:

1) загальні злочини проти екологічної безпеки (статті 236, 237, 238 і 253 КК);

2) злочини в окремих сферах охорони (захисту) довкілля: землі, надр, атмосферного повітря, водних ресурсів, рослинного і тваринного світу (усі інші статті розділу VIII особливої частини КК).

§2. Порушення правил екологічної безпеки (ст. 236 КК)

Стаття 236 містить один склад злочину, який може вчинятись у двох формах. Це, по-перше, порушення порядку проведення екологічної експертизи і, по-друге, порушення правил екологічної безпеки. Їх об'єднує спільний об'єкт, а також ряд спільних ознак об'єктивної сторони.

Основним безпосереднім об'єктом злочину є охорона довкілля під час проектування, розміщення, будівництва, реконструкції, введення в експлуатацію, експлуатації та ліквідації підприємств, споруд, пересувних засобів та інших об'єктів. Додатковим факультативним об'єктом є відносини, що забезпечують життя і здоров'я людей, власність, інші блага.

Об'єктивна сторона злочину включає: а) вказані в диспозиції ст. 236 діяння (дії чи бездіяльність); б) час вчинення діяння - під час проектування, розміщення, будівництва, реконструкції, введення в експлуатацію, експлуатації та ліквідації підприємств, споруд, пересувних засобів та інших об'єктів; в) наслідки – загибель людей, екологічне забруднення значних територій або інші тяжкі наслідки; г) причинний зв'язок між діянням та наслідками.

Екологічна експертиза – «вид науково-практичної діяльності уповноважених державних органів, еколого-експертних формувань та об'єднань громадян, що ґрунтується на міжгалузевому екологічному

дослідженні, аналізі та оцінці передпроектних, проектних та інших матеріалів чи об'єктів, реалізація і дія яких може негативно впливати або впливає на стан навколишнього природного середовища, і спрямована на підготовку висновків про відповідність запланованої чи здійснюваної діяльності нормам і вимогам законодавства про охорону навколишнього природного середовища, раціональне використання і відтворення природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки» (ст. 1 Закону «Про екологічну експертизу» від 9 лютого 1995 р.). В Україні здійснюються державна, громадська та інші екологічні експертизи. Тільки висновки державної екологічної експертизи є обов'язковими для виконання, а висновки громадської та іншої екологічної експертизи мають рекомендаційний характер (ст. 12 Закону). Тому кримінальна відповідальність, що встановлена ст. 236, поширюється лише на випадки порушення порядку проведення державної екологічної експертизи.

Порядок проведення екологічної експертизи, про порушення якого йдеться у диспозиції ст. 236 КК, являє собою нормативні вимоги щодо об'єктів і суб'єктів, умов, підстав, процедури і строків екологічної експертизи, а також прав і обов'язків експерта та інших учасників екологічної експертизи. Об'єктами екологічної експертизи відповідно до Закону від 9 лютого 1995 р. є проекти законодавчих та інших нормативно-правових актів, документація по впровадженню нової техніки, технологій, матеріалів, речовин, продукції, генетично модифікованих організмів, реалізація яких може призвести до порушення екологічних нормативів, негативного впливу на стан навколишнього природного середовища. Екологічній експертизі можуть підлягати екологічно небезпечні діючі об'єкти та комплекси (ст. 27 Закону від 25 червня 1991 р. «Про охорону навколишнього природного середовища»).

Однак, відповідно до диспозиції ст. 236, кримінальна відповідальність можлива лише у випадках порушення порядку проведення екологічної експертизи відносно перерахованих в ній об'єктів експертизи. Це «підприємства», «споруди», «пересувні засоби» та «інші об'єкти». Крім того, зазначені порушення можливі лише під час проектування, розміщення, будівництва, реконструкції, введення в експлуатацію, експлуатації та ліквідації. Таким чином, порушення порядку екологічної експертизи законодавчих та інших нормативно-правових актів (законів, постанов Уряду тощо) не утворює складу цього злочину.

Військові, оборонні та інші об'єкти, інформація про які становить державну таємницю, підлягають екологічній експертизі відповідно до вказаного Закону та інших нормативних актів.

Підприємство є єдиним майновим комплексом, що використовується для здійснення підприємницької діяльності (ст. 191 ЦК). З огляду на зміст диспозиції ст. 236, ***підприємство,*** стосовно якого проводиться екологічна експертиза, розглядається як сукупність видів майна, призначених для його діяльності, включаючи земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировину, продукцію. Будівництво, розширення та реконструкція підприємства здійснюється, як правило, за єдиною проектно-кошторисною документацією – проектом (робочим проектом) зі зведеним кошторисним розрахунком вартості будівництва, на які у встановленому порядку затверджується окремий титул будови.

Споруди – це інженерно-будівельні об'єкти, призначенням яких є створення умов, необхідних для здійснення процесу виробництва шляхом виконання тих чи інших технічних функцій, не пов'язаних із зміною предмета праці (мости, цистерни та резервуари на фундаментах, естакади, під'їзні шляхи, навіси, басейни тощо), а також зовнішні комунікації (водоканалізаційні системи, лінії електропередач і тепломережі, мережі радіотелефонного зв'язку тощо). ***Пересувні засоби*** – транспортні засоби, що належать до різних видів транспорту (про види транспорту див.: коментар до ст. 279), а також транспортабельні установки (промислового та іншого призначення), що мають ходову частину (наприклад, технологічне обладнання для видачі нафтопродуктів, змонтоване на автомобільному шасі або причепі). ***Інші об’єкти*** – це промислові та господарські об'єкти, які можуть негативно впливати на стан навколишнього природного середовища (різноманітна техніка, внутрішні інженерні мережі водопостачання, каналізації, газопроводу, теплопроводу, електропостачання).

Проектування – складання та затвердження проектної документації, тобто затверджених текстових та графічних матеріалів, якими визначаються містобудівні, об'ємно-планувальні, архітектурні, конструктивні, технічні, технологічні вирішення, а також кошториси об'єктів будівництва. До проектної документації на будівництво об’єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку, а також об’єктів, які підлягають оцінці впливу на навколишнє природне середовище у транскордонному контексті, додаються результати

оцінки впливу на стан навколишнього природного середовища (матеріали оцінки та звіти про оцінку і громадське обговорення). Перелік таких об'єктів та порядок проведення оцінки визначаються Кабінетом Міністрів України. (див. статті 1 і 31 Закону від 17 лютого 2011 р. «Про регулювання містобудівної діяльності»).

Розміщення – надання в установленому порядку (затвердження титульних списків, продаж, оренда) земельних ділянок або будівель для підприємств, споруд, пересувних засобів та інших об'єктів. ***Будівництво*** – спорудження нового об'єкта, реконструкція, розширення, добудова, реставрація і ремонт об'єктів, виконання монтажних робіт (див.: наказ Мінфіну від 28 квітня 2001 р. №205 «Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 18 «Будівельні контракти»). ***Реконструкція*** підприємства – перебудова існуючих об'єктів виробничого та цивільного призначення, пов'язана з удосконаленням виробництва, підвищенням його техніко-економічного рівня та якості вироблюваної продукції, поліпшенням умов експлуатації та проживання, якості послуг, зміною основних техніко-економічних показників (див. «Проектування. Склад, порядок розроблення, погодження та затвердження проектної документації для будівництва. ДБН А.2.2-3-2004. Затверджено наказом Держбуду України від 20 січня 2004 р. № 8). Складовою частиною реконструкції об'єкта може бути його капітальний ремонт. ***Введення в експлуатацію*** – подія (виробничий процес), що фіксує початок використання підприємств, споруд, пересувних засобів та інших об'єктів за призначенням, яка належним чином документально оформлена й відбувається після оформлення допуску до експлуатації. ***Експлуатація*** – використання підприємств, споруд, пересувних засобів та інших об'єктів згідно з функціональним призначенням та проведення необхідних заходів щодо збереження стану конструктивних елементів, за якого вони здатні виконувати задані функції з параметрами, що визначені вимогами технічної документації. ***Ліквідація*** – процедура припинення функціонування підприємств, споруд, пересувних засобів та інших об'єктів відповідно до положень чинного законодавства.

Здійснення державної екологічної експертизи є обов'язковим для видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку. Перелік таких видів діяльності та об'єктів встановлюється КМ України за поданням спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань екології та природних ресурсів і

спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань охорони здоров'я. Постановою КМ України від 28 серпня 2013 р. № 808 затверджений Перелік видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку. До зазначеного Переліку включені, зокрема, такі об'єкти та види діяльності: теплові електростанції; ядерні установки; видобування і перероблення корисних копалин; хімічне виробництво; нове будівництво, реконструкція, реставрація, капітальний ремонт залізничних вокзалів, залізничних доріг і споруд; м'ясокомбінати та м'ясопереробні підприємств; виробництво мікробіологічної продукції.

Проведення додаткових державних екологічних експертиз здійснюється за ініціативою заінтересованих осіб на підставі договору про надання еколого-експертних послуг або за рішеннями КМ України, уряду АРК, місцевих рад чи їх виконавчих комітетів.

Суб'єктами екологічної експертизи (державної) є еколого-експертні підрозділи, спеціалізовані установи, організації або спеціально створювані комісії спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань екології та природних ресурсів, його органів на місцях із залученням інших органів державної виконавчої влади. До проведення державної екологічної експертизи можуть у встановленому порядку залучатися фахівці інших установ, організацій і підприємств, а також експерти міжнародних організацій.

Умови і підстави екологічної експертизи визначають конкретні ситуації, що вимагають призначення державної екологічної експертизи. Це: наявна або можлива потенційна небезпека об'єктів екологічної експертизи для навколишнього природного середовища; прийняття відповідного рішення КМ України, урядом АРК, місцевими радами чи їх виконавчими комітетами, судом та правоохоронними органами відповідно до законодавства; обумовленість загальнодержавними екологічними інтересами.

Державна екологічна експертиза видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку, проводиться після оголошення замовником через засоби масової інформації заяви про екологічні наслідки діяльності і подання еколого-експертним органам комплекту документів з обґрунтуванням оцінки впливу на навколишнє природне середовище (ст. 34 Закону).

Процедура проведення екологічної експертизи відповідно до ст. 33 Закону передбачає: перевірку наявності та повноти необхідних

матеріалів і реквізитів на об'єкти екологічної експертизи та створення еколого-експертних комісій (груп) відповідно до вимог законодавства (підготовча стадія); аналітичне опрацювання матеріалів екологічної експертизи, в разі необхідності натурні обстеження і проведення на їх основі порівняльного аналізу і часткових оцінок ступеня екологічної безпеки, достатності та ефективності екологічних обґрунтувань діяльності об'єктів екологічної експертизи (основна стадія); узагальнення окремих експертних досліджень одержаної інформації та наслідків діяльності об'єктів експертизи, підготовку висновку екологічної експертизи та подання його заінтересованим органам і особам (заключна стадія). Граничні строки проведення державної екологічної експертизи встановлені ст. 38 Закону.

Таким чином, ***порушення порядку проведення екологічної експертизи*** являє собою: непроведення екологічної експертизи об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку у випадках, коли є необхідні умови і підстави для проведення екологічної експертизи; проведення екологічної експертизи неуповноваженими органами; недотримання процедури та (або) строків проведення екологічної експертизи; втручання в діяльність експерта екологічної експертизи. Реалізацію програм, проектів і рішень без позитивного висновку державної екологічної експертизи також слід розглядати як порушення порядку проведення екологічної експертизи (див.: частину 3 ст. 29 Закону від 25 червня 1991 р. «Про охорону навколишнього природного середовища»).

Порушення порядку проведення екологічної експертизи може бути вчинене як діями, так і бездіяльністю. Зокрема, активними діями є надання свідомо неправдивих відомостей про екологічні наслідки діяльності об'єкта екологічної експертизи, підготовка свідомо неправдивого висновку державної екологічної експертизи. Бездіяльність можлива у випадках таких порушень, як ухилення від надання на законну вимогу державних еколого-експертних органів і формувань необхідних відомостей і матеріалів.

Ще одна форма вчинення злочину, передбаченого ст. 236, – порушення правил екологічної безпеки, якими є розроблені і затверджені в установленому порядку стандарти, правила, положення, норми та інструкції, що встановлюють контрольні, організаційні, технічні, технологічні та інші вимоги щодо забезпечення попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей. Оскільки сучасні промислові,

сільськогосподарські, енергетичні та інші підприємства не можуть бути визнані екологічно безпечними навіть у режимі їх нормальної (штатної) роботи, правила екологічної безпеки найчастіше становлять собою різноманітні норми щодо гранично допустимих викидів або скидів забруднюючих речовин – так званих лімітів. Ліміти викидів або скидів забруднюючих речовин визначаються для підприємств з урахуванням гранично допустимих обсягів викидів або скидів по кожному інгредієнту і доводяться до них як тимчасово погоджені величини викидів або скидів забруднюючих речовин по кожному інгредієнту в тонах на рік.

Таким чином, ***порушення правил екологічної безпеки*** – це дія або бездіяльність, тобто невиконання вимог нормативно-правових актів з питань екологічної безпеки. Наприклад, це введення в дію підприємств, споруд та інших об'єктів, на яких не забезпечено в повному обсязі додержання всіх екологічних вимог і виконання заходів, передбачених у проектах на будівництво та реконструкцію (розширення та технічне переоснащення).

Відповідальність як за порушення порядку проведення екологічної експертизи, так і за порушення правил екологічної безпеки настає лише у випадку спричинення цими діяннями певних наслідків, зазначених у диспозиції ст. 236 КК – загибель людей, екологічне забруднення значних територій або інші тяжкі наслідки. Під ***загибеллю людей*** треба розуміти треба розуміти смерть хоча б однієї людини, що сталася внаслідок вчинення злочину, відповідальність за який передбачена відповідними статтями КК (див.: пункт 6 постанови ПВС України №17). ***Екологічне забруднення*** – надходження до довкілля забруднюючих речовин в розмірах (концентраціях), які призводять до погіршення екологічного стану відповідної території, місцевості. Під таким забрудненням необхідно розуміти істотне погіршення екологічної обстановки внаслідок значного запилення, задимлення, викидів радіоактивних, хімічних, бактеріологічних та інших речовин, що становлять небезпеку для людини, довкілля, матеріальних цінностей тощо (див.: пункт 8 постанови ПВС України №17). Забруднююча речовина – матерія будь-якого походження (органічна, мінеральна) різноманітного хімічного складу і фізичного стану, яка призводить або може призвести до згубних наслідків: завдати шкоди тваринам і рослинам, створити небезпеку для здоров'я людини, погіршити якість води, землі, атмосфери. Зокрема, це радіоактивні речовини, екотоксичні відходи,

Територія – частина земної поверхні з повітряним простором та розташованими під нею надрами у визначених межах (кордонах), що має певне географічне положення, природні та створені в результаті діяльності людей умови і ресурси (див: ст. 1 Закону від 17 лютого 2011 р. «Про регулювання містобудівної діяльності»). Поняття ***значної території***, що була забруднена, має оціночний характер і встановлюється з врахуванням конкретних обставин справи. Зокрема, треба враховувати дані про площу території, екологічну унікальність, належність до природно-заповідного фонду чи іншого об'єкта загальнодержавного значення (пункт 8 постанови ПВС України №17).

Інші тяжкі наслідки – масове захворювання людей; 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 в особливо великих розмірах; тощо (див. пункт 5 постанови ПВС України №17).

Суб'єкт злочину спеціальний – працівники організацій, на яких діючими інструкціями або правилами, відповідними розпорядженнями або у зв'язку з їх службовим становищем покладена відповідальність за додержання порядку проведення екологічної експертизи, правил екологічної безпеки.

Суб'єктивна сторона характеризується необережною формою вини. Якщо особа свідомо порушує порядок проведення екологічної експертизи, правил екологічної безпеки вона передбачає можливість настання загибелі людей, екологічного забруднення значних територій або інших тяжких наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховує на їх відвернення. У випадку порушення порядку проведення екологічної експертизи, правил екологічної безпеки через неуважність особа не передбачає можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна була і могла їх передбачити.

Ускладнені випадки кваліфікації
порушення правил екологічної безпеки

Самі по собі порушення порядку проведення екологічної експертизи чи правил екологічної безпеки не можуть призвести до

вказаних у ст. 236 наслідків. Безпосереднім результатом порушення стає аварія – небезпечна подія техногенного характеру. В свою чергу аварія спричиняє ураження, травмування населення або створює на окремій території чи території суб'єкта господарювання загрозу життю або здоров'ю населення та призводить до руйнування будівель, споруд, обладнання і транспортних засобів, порушення виробничого або транспортного процесу чи спричиняє наднормативні, аварійні викиди забруднюючих речовин та інший шкідливий вплив на навколишнє природне середовище (див. Кодекс цивільного захисту України). Тому в кожному випадку необхідно встановлювати наявність причинного зв'язку по всьому ланцюгу: порушення порядку проведення екологічної експертизи або правил екологічної безпеки – аварія – загибель людей або інші тяжкі наслідки.

Крім того, слід враховувати, що відносно одного об'єкта (підприємства, споруди тощо) можуть бути вчинені різні порушення. Наприклад, певне підприємство спочатку проектується з порушенням правил екологічної безпеки. Потім приймається рішення про його розміщення з порушенням відповідних нормативних актів щодо екологічної безпеки. Потім те ж саме підприємство будується з порушенням правил екологічної безпеки. Після закінчення будівництва новобудова, яка не відповідає вимогам екологічної безпеки, вводиться з порушенням встановлених правил в експлуатацію і т.п. В таких випадках необхідно встановити наявність чи відсутність причинного зв'язку між тяжкими наслідками та діяннями усіх порушників правил екологічної безпеки.

Дії службових осіб, які допустили через службову недбалість порушення правил екологічної безпеки, коли при цьому спричинено тяжкі наслідки, охоплюються ст. 236 і додаткової кваліфікації за ст. 367 не потребують. Зловживання своїми повноваженнями експертом при проведені екологічної експертизи з метою отримання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб, якщо ці дії спричинили тяжкі наслідки, утворює сукупність злочинів, передбачених ст. 236 і частиною 3 ст. 365-2 КК.

Порушення порядку проведення екологічної експертизи, правил екологічної безпеки з умислом на спричинення загибелі людей, екологічного забруднення значних територій або інших тяжких наслідків може утворювати (при наявності інших ознак) злочин проти основ національної безпеки України (ст. 113), або проти власності (ст. 194), або проти життя (ст. 115) тощо.

Порушення правил екологічної безпеки є загальним складом злочину відносно інших складів злочинів проти довкілля, що обумовлює у випадках вчинення відповідних діянь застосування спеціальних норм (ст. ст. 237-254).

§3. Невжиття заходів щодо ліквідації наслідків екологічного забруднення (ст. 237 КК)

Стаття містить один склад злочину ***об'єктом якого*** виступає екологічна безпека довкілля. Забруднення територій небезпечними речовинами або випромінюванням як надзвичайні екологічні ситуації потребують застосування надзвичайних заходів з боку держави (див.: Закон від 13 липня 2000 р. «Про зону надзвичайної екологічної ситуації»). Своєчасне вжиття заходів щодо ліквідації наслідків аварії здатне запобігти загибелі людей, спричиненню шкоди їх здоров'ю, падежу тварин тощо. Наразі, невжиття заходів щодо ліквідації наслідків екологічного забруднення включається в причинний ланцюг настання тяжких наслідків аварії, хоча сама аварія, як правило, спричинена діяннями інших осіб.

Об'єктивна сторона злочину характеризується ухиленням (бездіяльність) від проведення або неналежним проведенням (активні дії) на території, що зазнала забруднення небезпечними речовинами або випромінюванням, дезактиваційних чи інших відновлювальних заходів щодо ліквідації або усунення наслідків екологічного забруднення.

Ухилення – це свідоме невиконання винною особою покладеного на неї обов'язку проведення заходів щодо ліквідації (усунення) наслідків екологічного забруднення. Це може бути як пряма відмова від вжиття необхідних заходів, так і різні дії (оформлення собі термінової відпустки, передоручення своїх обов'язків некомпетентним працівникам тощо), спрямовані на ухилення від проведення заходів щодо ліквідації або усунення наслідків екологічного забруднення.

Неналежне проведення відповідних заходів – це виконання винною особою своїх обов'язків щодо ліквідації або усунення наслідків екологічного забруднення не в повному обсязі чи без додержання правил, що регламентують виконання таких заходів.

Забруднення – внесення в навколишнє середовище або виникнення в ньому нових, зазвичай не характерних фізичних

чинників, хімічних і біологічних речовин, які шкодять природним екосистемам та людині. Розрізняють природне забруднення, яке виникає внаслідок потужних природних процесів (виверження вулканів, лісові пожежі, вивітрювання тощо) без будь-якого впливу людини, і антропогенне, яке є результатом діяльності людини.

Територія, що зазнала забруднення, – це частина земної поверхні з повітряним простором та розташованими під нею надрами у визначених межах (кордонах), що має певне географічне положення, природні та створені в результаті діяльності людей умови і ресурси. (див: ст. 1 Закону від 17 лютого 2011 р. «Про регулювання містобудівної діяльності»).

Небезпечні речовини – хімічні, токсичні, вибухові, окислювальні, горючі речовини, біологічні агенти та речовини біологічного походження (біохімічні, мікробіологічні, біотехнологічні препарати, патогенні для людей і тварин мікроорганізми тощо), які становлять небезпеку для життя і здоров'я людей та довкілля, сукупність властивостей речовин та/або особливостей їх стану, внаслідок яких за певних обставин може створитися загроза життю і здоров'ю людей, довкіллю, матеріальним та культурним цінностям (ст. 1 Закону від 18 січня 2001 р. «Про об'єкти підвищеної небезпеки»; див. також: наказ МНС від 18 грудня 2000 р. №338 «Про затвердження Положення про паспортизацію потенційно небезпечних об'єктів»). Це може бути, наприклад, хімічна речовина, безпосередня чи опосередкована дія якої може спричинити загибель, гостре чи хронічне захворювання або отруєння людей.

До небезпечних відносяться радіоактивні речовини. Ще один поширений вид небезпечних речовин – токсичні відходи, які у разі попадання в навколишнє середовище справляють (одразу чи згодом) шкідливий вплив на нього внаслідок біоакумулювання і (або) мають токсичний вплив на біотичні системи (див.: Перелік небезпечних властивостей, затверджений наказом Мінекобезпеки від 16 жовтня 2000 р. №165).

Під *випромінюванням* розуміється випускання джерелами іонізуючого випромінювання електромагнітних або корпускулярних променів. В Україні створений Державний регістр джерел іонізуючого випромінювання як єдина державна система обліку і контролю джерел іонізуючого випромінювання (ДІВ), діяльність з якими не звільняється від регулюючого контролю і які вироблені на території України або ввезені чи вивезені через державний кордон, а також власників цих

ДІВ, юридичних і фізичних осіб, за якими ДІВ закріплені на праві повного господарського відання або оперативного управління чи знаходяться у їх володінні і користуванні на інших підставах (див.: постанову КМ України від 4 серпня 1997 р. №847 «Про створення Державного регістру джерел іонізуючого випромінювання»).

Дезактиваційні заходи (дезактивація) – видалення радіоактивних речовин з якої-небудь поверхні чи з якого-небудь середовища або зниження рівня забруднення фізичними чи хімічними засобами (див. Основні санітарні правила забезпечення радіаційної безпеки України, затверджені наказом МОЗ від 2 лютого 2005 р. № 54).

Інші відновлювальні заходи – це вилучення з довкілля забруднюючих речовин (наприклад, вивезення і захоронення верхнього шару ґрунту) або їх нейтралізація (наприклад, демеркуризація ртутного забруднення).

Наслідки екологічного забруднення – це погіршення екологічної обстановки на території, що зазнала забруднення, негативні зміни в навколишньому природному середовищі (див.: Закон «Про зону надзвичайної екологічної ситуації»). Зокрема, це порушення нормальних умов життя і діяльності людей, яке призвело (може призвести) до неможливості проживання населення на території чи об'єкті та ведення там господарської діяльності, загибелі людей та/або значних матеріальних втрат (див.: Закон від 8 червня 2000 р. «Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру»). У свою чергу *ліквідація* наслідків екологічного забруднення являє собою повне поновлення умов в навколишньому природному середовищі, що існували до аварії. За цих умов підприємство (об'єкт) після аварії переводиться в режим нормальної експлуатації або перетворюється в екологічно безпечну природно-технологічну систему (Положення щодо розробки планів локалізації та ліквідації аварійних ситуацій і аварій (ДНАОП 0.00-4.33-99, затверджене наказом Держгірпромнагляду від 17 червня 1999 р. №112). *Усунення* наслідків екологічного забруднення на відміну від ліквідації характеризується тим, що території після проведення відповідних заходів залишаються екологічно забрудненими, але ступінь забруднення не виходить за межі Державних санітарних норм, правил, гігієнічних нормативів, що визначають критерії безпеки та (або) нешкідливості для людини факторів навколишнього середовища і вимоги щодо забезпечення оптимальних чи допустимих умов життєдіяльності людини (див.:

Закон від 24 лютого 1994 р. «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення»).

До ознак об'єктивної сторони належать суспільно небезпечні наслідки, вказані у диспозиції ст. 237 КК. Під *загибеллю людей* треба розуміти треба розуміти смерть хоча б однієї людини, що сталася внаслідок вчинення цього злочину. *Інші тяжкі наслідки*: масове захворювання людей; 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 в особливо великих розмірах; тощо (див. пункт 5 постанови ПВС України №17).

Злочин вважається закінченим в момент настання одного з вказаних наслідків, але стадії готування та замаху неможливі (з огляду на необережну форму вини).

Суб'єктивна сторона злочину характеризується необережною формою вини. Особа передбачає можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховує на їх відвернення. Або не передбачає спричинення загибелі людей або інших тяжких наслідки, хоча повинна була і могла їх передбачити.

Суб'єкт злочину спеціальний – тільки особа, на яку покладено обов'язок проведення на території, що зазнала забруднення небезпечними речовинами або випромінюванням, дезактиваційних чи інших відновлювальних заходів щодо ліквідації або усунення наслідків екологічного забруднення. Співучасть у злочині не можлива.

Ускладнені випадки кваліфікації
невжиття заходів щодо ліквідації
наслідків екологічного забруднення

Невжиття заходів щодо ліквідації наслідків екологічного забруднення службовими особами внаслідок службової недбалості, якщо це спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки, утворює сукупність злочинів, передбачених ст. 237 і частиною 2 ст. 367 КК.

§4. Приховування або перекручення відомостей про екологічний стан або захворюваність населення (ст. 238 КК)

Частина 1 ст. 238 КК містить ознаки основного, а частина 2 – кваліфікованого складів цього злочину.

Об'єктом злочину є право вільного доступу до інформації про екологічну безпеку довкілля. «Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена» (частина 2 ст. 50 Конституції України).

Предметом злочину є відомості про стан екологічної обстановки. В свою чергу, цей стан визначається додержанням або порушенням існуючих екологічних нормативів (ст. 33 Закону від 26 червня 1991 р. «Про охорону навколишнього природного середовища»). Екологічне інформаційне забезпечення здійснюється органами державної влади та органами місцевого самоврядування в межах їх повноважень, зокрема, шляхом систематичного інформування населення через засоби масової інформації про стан навколишнього природного середовища, динаміку його змін, джерела забруднення, розміщення відходів чи іншої зміни навколишнього природного середовища і характер впливу екологічних факторів на здоров'я людей; негайного інформування про надзвичайні екологічні ситуації; передачі інформації, отриманої в результаті проведення моніторингу довкілля, каналами інформаційних зв'язків органам, уповноваженим приймати рішення щодо отриманої інформації; забезпечення вільного доступу до екологічної інформації, яка не становить державної таємниці і міститься у списках, реєстрах, архівах та інших джерелах (ст. 25-1 зазначеного Закону).

Забруднення земель – накопичення в ґрунтах і ґрунтових водах внаслідок антропогенного впливу пестицидів і агрохімікатів, важких металів, радіонуклідів та інших речовин, вміст яких перевищує природний фон, що призводить до їх кількісних або якісних змін (ст. 1 Закону «Про державний контроль за використанням та охороною земель»).

Забруднення водних ресурсів – надходження до водних об'єктів забруднюючих речовин (ст. 1 ВК).

Забруднення атмосферного повітря – зміна складу і властивостей атмосферного повітря в результаті надходження або утворення в ньому фізичних, біологічних факторів і (або) хімічних сполук, що

можуть несприятливо впливати на здоров'я людини та стан навколишнього природного середовища (ст. 1 Закону «Про охорону атмосферного повітря»).

Забруднення харчових продуктів і продовольчої сировини – наявність на поверхні харчових продуктів або у самих клітинах рослинного, тваринного чи іншого походження часток забруднюючих речовин.

Здоров'я людей – стан повного фізичного, психічного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних вад (ст. 3 Основ законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р.). Однак у контексті даної статі мається на увазі негативний вплив на здоров'я не тільки цілком здорових людей, а й на стан вже хворих осіб. Інакше кажучи, до негативного впливу на здоров'я відносяться не тільки випадки захворювання до цього здорових людей, але й випадки погіршення стану здоров’я хворих осіб.

Тваринний світ – один з компонентів навколишнього природного середовища. Об'єкти тваринного світу перебувають у стані природної волі, у напіввільних умовах чи в неволі, на суші, у воді, ґрунті та повітрі, постійно чи тимчасово населяють територію України або належать до природних багатств її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони. Об'єктами тваринного світу є: дикі тварини – хордові, в тому числі хребетні (ссавці, птахи, плазуни, земноводні, риби та інші) і безхребетні (членистоногі, молюски, голкошкірі та інші) в усьому їх видовому і популяційному різноманітті та на всіх стадіях розвитку (ембріони, яйця, лялечки тощо), які перебувають у стані природної волі, утримуються у напіввільних умовах чи в неволі; частини диких тварин (роги, шкіра тощо); продукти життєдіяльності диких тварин (мед, віск тощо) (див.: ст. ст. 1 та 3 Закону від 13 грудня 2001 р. «Про тваринний світ»).

Рослинний світ – сукупність усіх видів рослин, а також грибів та утворених ними угруповань на певній території (див.: ст. 3 Закону від 9 квітня 1999 р. «Про рослинний світ»).

До *відомостей про стан захворюваності* населення необхідно відносити інформацію про чисельність хворих в районах з підвищеною екологічною небезпекою, про діагнози, які були їм поставлені, тощо.

Об’єктивна сторона складу злочину, передбаченого частиною 1 ст. 238 КК, характеризується як приховування (бездіяльність) або

умисне перекручення (активні дії) зазначених відомостей. *Приховування відомостей* має місце, коли винна особа не подає в установлені строки відомостей про стан екологічної обстановки. *Перекручення відомостей* – це подання таких відомостей про екологічний стан або про стан захворюваності населення, що не відповідають дійсності (заниження показників забрудненості навколишнього середовища, запис у відповідних документах меншої кількості хворих тощо).

Склад злочину, передбаченого частиною 1 ст. 238, є формальним. Злочин вважається закінченим в момент закінчення строків подання відомостей про екологічний стан або захворюваність населення (форма приховування) або в момент подання перекручених відомостей. Стадії готування та змаху не можливі. Для притягнення до відповідальності винної особи встановлення будь-яких наслідків діяння не вимагається. В той же час, завдання шкоди здоров'ю людей, знищення або пошкодження рослин, падіж худоби тощо охоплюються частиною 1 ст. 238, якщо ці наслідки не можна віднести до тяжких.

Відповідальність за частиною 2 ст. 238 КК настає при наявності вказаних в ній кваліфікуючих ознак. Під *загибеллю людей* треба розуміти треба розуміти смерть хоча б однієї людини, що сталася внаслідок вчинення цього злочину. *Інші тяжкі наслідки*: масове захворювання людей; 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 в особливо великих розмірах; тощо (див. пункт 5 постанови ПВС України №17).

Повторністю визнається вчинення двох або більше злочинів, передбачених частинами 1 чи 2 цієї статті. Приховування від різних інстанцій (адресатів) одних і тих же відомостей або повідомлення кільком адресатам тих самих завідомо перекручених відомостей не утворює повторності.

Зона надзвичайної екологічної ситуації – окрема місцевість України, на якій виникла надзвичайна екологічна ситуація. В свою чергу, надзвичайна екологічна ситуація – надзвичайна ситуація, при якій на окремій місцевості сталися негативні зміни в навколишньому природному середовищі, а саме: втрата,

виснаження чи знищення окремих природних комплексів та ресурсів внаслідок надмірного забруднення навколишнього природного середовища, руйнівного впливу стихійних сил природи та інших факторів, що обмежують або виключають можливість життєдіяльності людини та провадження господарської діяльності в цих умовах (див.: Закон від 13 липня 2000 р. «Про зону надзвичайної екологічної ситуації»). Надзвичайна ситуація не обов'язково пов'язана з діяльністю людей, із застосуванням техніки і технології. Інакше кажучи – надзвичайна ситуація може бути як техногенного, так і природного характеру. В будь-якому випадку – це порушення нормальних умов життя і діяльності людей на окремій території чи об'єкті на ній або на водному об'єкті, спричинене аварією, катастрофою, стихійним лихом або іншою небезпечною подією, в тому числі епідемією, епізоотією, епіфітотією, пожежею, яке призвело (може призвести) до неможливості проживання населення на території чи об'єкті, ведення там господарської діяльності, загибелі людей та/або значних матеріальних втрат.

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого частиною 1 ст. 238, характеризується прямим умислом: особа розуміє, що вона не подає необхідну інформацію (при приховуванні) або подає перекручену інформацію, усвідомлює суспільно небезпечний характер такого діяння (дії чи бездіяльності) та бажає приховати або перекрутити відповідні відомості.

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого частиною 2 ст. 238 КК за ознаками вчинення повторно або в місцевості, оголошеній зоною надзвичайної екологічної ситуації, також характеризується також прямим умислом, яким охоплюється як дія (бездіяльність), так і зазначені кваліфікуючі ознаки.

Кваліфікований склад за ознаками спричинення загибелі людей чи інших тяжких наслідків характеризується наявністю двох форм вини: прямий умисел щодо приховування або перекручення відомостей про екологічний стан або захворюваність населення та необережність стосовно можливості настання тяжких наслідків. Тобто особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння (дії чи бездіяльності), бажає приховати або перекрутити відповідні відомості і при цьому передбачає можливість настання тяжких наслідків приховування або перекручення відомостей про екологічний стан або захворюваність населення, але легковажно розраховує на їх

відвернення. Або не передбачає спричинення загибелі людей або інших тяжких наслідки, хоча повинна була і могла їх передбачити.

Мотиви та цілі для кваліфікації діяння за ст. 238 значення для кваліфікації не мають. Це може бути, наприклад, мета уникнути відповідальності за службовий проступок, кар'єристські мотиви.

Суб'єкт злочину спеціальний – лише службова особа, на яку покладений обов'язок збирання, узагальнення та (або) подання відповідних відомостей. Це можуть бути представники адміністрації уранових об'єктів (ст. 11 Закону від 19 листопада 1997 р. «Про видобування та переробку уранових руд»), службові особи обласних центрів по гідрометеорології, установ МОЗ тощо.

Ускладнені випадки кваліфікації
приховування або перекручення відомостей
про екологічний стан або захворюваність населення

Вказівка в диспозиції ст. 238 на те, що забруднення землі, водних ресурсів, атмосферного повітря та продуктів харчування негативно впливає на здоров'я людей, рослинний і тваринний світ, означає, що предметом цього злочину є не будь-які відомості, а тільки відомості про таке забруднення, що становить реальну загрозу для здоров'я людей і навколишнього середовища. Приховування інших відомостей може утворювати дисциплінарні чи адміністративні правопорушення. Зокрема, відмова від надання чи несвоєчасне надання за запитами повної та достовірної екологічної інформації, передбаченої законодавством, тягне відповідальність за ст. 91-4 КАП.

Відсутня сукупності злочину, передбаченого ст. 238, та злочинів у сфері службової діяльності у випадках притягнення до кримінальної відповідальності службових осіб, котрі вчинили відповідні дії із використанням свого службового становища (пункт 3 постанови ПВС України №17). Слід зазначити, що така кваліфікація з огляду на неузгодженість санкцій загальної норми (ст. 364 і ст. 367 КК) із санкціями спеціальної норми (частини 1 і 2 ст. 238 КК) призводить до необґрунтованого пом'якшення відповідальності у випадках приховування або перекручення відомостей про екологічний стан або захворюваність населення службовими особами внаслідок зловживання владою чи службовим становищем, якщо це заподіяло істотну шкоду, а також коли діяння службових осіб, передбачені частиною 1 ст. 238, спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки.

Якщо на винну особу покладено обов'язок не тільки подавати (поширювати) відомості про екологічний стан або захворюваність населення, але й вживати заходів щодо ліквідації або усунення наслідків екологічного забруднення, невиконання зазначених обов'язків утворює сукупність злочинів, передбачених ст. ст. 237 і 238 КК.

§5. Забруднення або псування земель (ст. 239 КК)

Частина 1 ст. 239 КК містить ознаки основного, а частина 2– кваліфікованого складів цього злочину.

Конституція України (частина 1 ст. 14) наголошує – земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Правове регулювання у сфері охорони земель здійснюється відповідно до Конституції України, Земельного Кодексу України, Закону від 19 червня 2003 р. «Про охорону земель», Закону від 19 червня 2003 р. «Про державний контроль за використанням та охороною земель», інших нормативно-правових актів, які приймаються відповідно до них.

Об'єктом злочину є такий екологічно безпечний стан земель, який визначає придатність для використання їх за призначенням. Додатковим обов'язковим об'єктом є відносини, що забезпечують життя і здоров'я людей (частини 1 і 2), додатковим факультативним – власність, інші блага (частина 2 ст. 238 КК).

Предметом злочину є земля, речовини, відходами, інші матеріали, шкідливі для життя, здоров'я людей або довкілля. Земля – поверхня суші з ґрунтами, корисними копалинами та іншими природними елементами, що органічно поєднані та функціонують разом з нею (див.: ст. 1 Закону «Про охорону земель»). В залежності від основного цільового призначення всі землі України поділяються на: а) землі сільськогосподарського призначення; б) землі житлової та громадської забудови; в) землі природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення; г) землі оздоровчого призначення; ґ) землі рекреаційного призначення; д) землі історико-культурного призначення; е) землі лісогосподарського призначення; є) землі водного фонду; ж) землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення (див.: ст. 19 Земельного кодексу України). Речовини та матеріали, шкідливі для життя,

здоров'я людей або довкілля – хімічні, токсичні, вибухові, окислювальні, горючі речовини, біологічні агенти та речовини біологічного походження (біохімічні, мікробіологічні, біотехнологічні препарати, патогенні для людей і тварин мікроорганізми тощо), які становлять небезпеку для життя і здоров'я людей та довкілля, сукупність властивостей речовин та/або особливостей їх стану, внаслідок яких за певних обставин може створитися загроза життю і здоров'ю людей, довкіллю, матеріальним та культурним цінностям.

Відходи, шкідливі для життя, здоров'я людей або довкілля (небезпечні відходи) — відходи, що мають такі фізичні, хімічні, біологічні чи інші небезпечні властивості, які створюють або можуть створити значну небезпеку для навколишнього природного середовища і здоров'я людини та які потребують спеціальних методів і засобів поводження з ними (ст. 1 Закону від 5 березня 1998 р. «Про відходи»). Це відходи, включені до розділу А Жовтого переліку відходів, що затверджується КМ України, і мають одну чи більше небезпечних властивостей, наведених у переліку небезпечних властивостей, що затверджується Міністерством екології та природних ресурсів, та до Зеленого переліку, що затверджується КМ України, у разі, коли вони містять небезпечні матеріали в таких кількостях, що можуть виявляти небезпечні властивості, наведені у зазначеному вище переліку небезпечних властивостей (див.: постанову КМ України від 13 липня 2000 р. №1120 «Про затвердження Положення про контроль за транскордонними перевезеннями небезпечних відходів та їх утилізацією/видаленням і Жовтого та Зеленого переліків відходів»). До небезпечних відходів належать, зокрема: «Y2 Відходи виробництва та переробки фармацевтичної продукції»; «Y12 Відходи виробництва, одержання і застосування чорнил, барвників, пігментів, фарб, лаків, оліфи»; «Y15 Відходи вибухонебезпечного характеру». Для вирішення питання про віднесення конкретної речовини, матеріалу, предмета тощо до відходів чи вторинної сировини, а також до категорії небезпечних відходів необхідно призначати експертизу.

Склад злочину є матеріальним. ***Об'єктивна сторона*** злочину складається з: а) діяння (порушення спеціальних правил), б) наслідків у вигляді забруднення або псування земель відходами чи іншими матеріалами, шкідливими для життя, здоров'я людей або довкілля, в) наслідків у вигляді небезпеки для життя, здоров'я людей

чи довкілля, [67] г) причинного зв'язку між діянням, забрудненням або псуванням землі і настанням стану небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля.

Порушення спеціальних правил – це дія або бездіяльність, тобто невиконання вимог тих нормативно-правових актів з питань екологічної безпеки, які регулюють питання охорони і збереження земельного фонду України. Для визначення стану земельних ділянок до їх забруднення слід користуватися даними Державного земельного кадастру, в якому накопичуються відомості про природний, господарський стан та правовий режим земель з метою організації раціонального використання та охорони земель, регулювання земельних відносин, землеустрою, обґрунтування розмірів плати за землю (див.: Закон від 7 липня 2011 р. «Про Державний земельний кадастр» та постанову КМ України від 17 жовтня 2012 р. № 1051 «Про порядок ведення державного земельного кадастру»).

Забруднення земель – накопичення в ґрунтах і ґрунтових водах внаслідок антропогенного впливу пестицидів і агрохімікатів, важких металів, радіонуклідів та інших речовин, вміст яких перевищує природний фон, що призводить до їх кількісних або якісних змін (ст. 1 Закону «Про державний контроль за використанням та охороною земель»). Господарська та інша діяльність, яка зумовлює забруднення земель і ґрунтів понад установлені гранично допустимі концентрації небезпечних речовин, забороняється. Гранично допустима концентрація забруднюючих речовин – максимально допустима кількість забруднюючих речовин у ґрунтах, яка не зумовлює негативних екологічних наслідків для їх родючості, загального стану довкілля, якості сільськогосподарської продукції та здоров'я людини (ст. ст.1 і 46 Закону «Про охорону земель»). Нормативи гранично допустимих концентрацій небезпечних речовин у ґрунтах, а також перелік цих речовин затверджуються центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища, та центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення (частина 2 ст. 167 Земельного кодексу України).

[67] Обґрунтування висновку, що створення діянням небезпеки (загрози) життю, здоров'ю чи іншим цінностям є самостійним наслідком як ознаки об'єктивної сторони складу злочину, див.: розділ 1 цього навчального посібника.

Псування земель – порушення природного стану земель, яке здійснюється без обґрунтованих проектних рішень, погоджених та затверджених в установленому законодавством порядку, забруднення їх хімічними, біологічними та радіоактивними речовинами, в тому числі тими, що викидаються в атмосферне повітря, засмічення промисловими, побутовими та іншими відходами, неочищеними стічними водами, порушення родючого шару ґрунту, невиконання вимог встановленого режиму використання земель, а також використання земель у спосіб, що погіршує їх природну родючість (ст. 1 Закону «Про державний контроль за використанням та охороною земель»). Псування земель відбувається, коли речовини, відходи чи інші матеріали, шкідливі для життя, здоров'я людей або довкілля, так змінюють її природні властивості, що це унеможливлює її використання за призначенням. Наприклад, це може бути знищення корисної фауни, яка є невід'ємною частиною родючих ґрунтів, розплодження, навпаки, шкідливих мікроорганізмів, зміна структури ґрунту.

Злочин може бути продовжуваним – коли вчиняється неоднократними діями, які в підсумку призводять до такої концентрації речовин, відходів чи інших матеріалів, шкідливих для життя, здоров'я людей або довкілля, яка і означає створення небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля.

Небезпека для життя – реальна можливість загибелі хоча б однієї людини (наприклад, внаслідок безпосереднього контакту із землею, що засмічена радіоактивними матеріалами). ***Небезпека для здоров'я*** має місце в разі, коли забруднення навколишнього природного середовища чи вчинення інших протиправних дій могло призвести до масових захворювань людей, зараження хоча б однієї людини епідемічним або інфекційним захворюванням, зниження тривалості життя чи імунного захисту людей, відхилень у розвитку дітей тощо (пункт 7 постанови ПВС України №17). Забруднення і псування земель речовинами, відходами чи іншими матеріалами вже само по собі є шкодою для довкілля. В той же час вказане забруднення може спричинити знищення або пошкодження рослин, падіж худоби тощо. Саме загроза заподіяння шкоди рослинному і тваринному світу характеризує ***небезпеку для довкілля*** внаслідок забруднення або псування земель.

Склад злочину, передбачений частиною 1 ст. 239 КК вважається закінченим в момент створення діями винної особи по забрудненню

або псуванню земель небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля. Можливі стадії готування та замаху (наприклад, коли особі не вдалося розвантажити самоскид з небезпечними відходами на земельній ділянці). Звільнення від відповідальності у випаду добровільній відмові при незакінченому злочині можлива за загальними підставами (ст. 17 КК).

Відповідальність за частиною 2 ст. 239 настає при наявності вказаних в ній ***кваліфікуючих ознак***. Під ***загибеллю людей*** треба розуміти треба розуміти смерть хоча б однієї людини, що сталася внаслідок вчинення злочину, відповідальність за який передбачена відповідними статтями КК (див.: пункт 6 постанови ПВС України №17). ***Інші тяжкі наслідки*** – 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 в особливо великих розмірах; тощо (див. пункт 5 постанови ПВС України №17). Під ***масовим захворюванням людей*** треба розуміти одночасне захворювання багатьох людей, принаймні не менше десяти.

Склад злочину, передбачений частиною 2 ст. 239 КК вважається закінченим в момент загибель хоча б однієї людини, захворювання десятого потерпілого, настання інших тяжких наслідків. Стадії готування та замаху не можливі.

Суб'єкт злочину спеціальний – тільки така особа, на яку покладено обов'язок дотримання спеціальних правил щодо недопущення забруднення або псування земель речовинами, відходами чи іншими матеріалами, шкідливими для життя, здоров'я людей або довкілля.

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого частиною 1 ст. 239, може характеризуватися як непрямим умислом, так і необережністю. При умислі винна особа, порушуючи спеціальні правила, усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає забруднення або псування земель, а також створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля і свідомо припускає настання цих суспільно небезпечних наслідків. При необережності особа передбачає можливість настання зазначених наслідків, але легковажно розраховує на їх відвернення (злочинна самовпевненість).

Можлива також злочинна недбалість, якщо особа не передбачала можливості настання зазначених наслідків, хоча повинна була і могла їх передбачити. Злочин, передбачений частиною 2 ст. 239, є необережним, що визначається ставленням до загибелі людей, їх масового захворювання чи до інших тяжких наслідків.

Ускладнені випадки кваліфікації
забруднення або псування земель

Засмічення землі покидьками побутовими або сміттям (пакувальні або обшивні матеріали, різна маломірна тара, всілякі вироби із різних видів пластмас, папір, текстиль, скло, кераміка, жерсть тощо), якщо це унеможливлює її використання за призначенням, також є псуванням землі. В той же час механічний вплив на землю (знищення родючого шару транспортними засобами, порушення правил рекультивації земель, затоплення землі тощо) не утворює складу даного злочину, оскільки в диспозиції частини 1 ст. 239 мова йде про псування земель лише речовинами, відходами чи іншими матеріалами. Якщо такий вплив є проявом безгосподарського використання землі, вчинене може містити склад злочину, передбаченого ст. 254.

Умисне забруднення або псування способом, зазначеним у диспозиції ст. 239, земель, що знаходяться в чужій власності, якщо це не тільки створило небезпеку для життя, здоров'я людей або навколишнього середовища, але і заподіяло шкоду у великих розмірах, або вчинене шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом, або заподіяло майнову шкоду в особливо великих розмірах, або спричинило загибель людей чи тяжкі наслідки, утворює сукупність злочинів передбачених частиною 1 ст. 239 і частинами 1 або 2 ст. 194 КК.

Забруднення або псування земель з умислом на спричинення загибелі людей, їх масового захворювання або інших тяжких наслідків може утворювати (при наявності інших ознак) злочин проти основ національної безпеки України (диверсія – ст. 113 КК), проти громадської безпеки (терористичний акт – ст. 258 КК), життя або здоров’я особи.

Дії службових осіб, які допустили внаслідок службової недбалості забруднення або псування земель, коли при цьому заподіяно істотну шкоду чи спричинено тяжкі наслідки, утворює сукупність злочинів, передбачених відповідними частинами ст. 239 та ст. 367 КК.

§6. Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель (ст. 239-1 КК)

Частина 1 ст. 239-1 КК містить ознаки основного, частина 2 – кваліфікованого і частина – 3 особливо кваліфікованого складу злочину «Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель»

Основним безпосереднім ***об'єктом*** злочину є безпечний для довкілля порядок використання земель. Додатковим обов'язковим об'єктом є відносини, що забезпечують життя і здоров'я людей, а також власність (частина 2 ст. 239-1), безпека тваринного та рослинного світу, інші блага (частина 3 ст. 239-1 КК).

Предметом злочину є ґрунтовий покрив (поверхневий шар) земель. До предмету цього злочину належить ґрунтовий покрив (поверхневий шар) земель будь-якого призначення (земля сільськогосподарського призначення, землі житлової та громадської забудови тощо) окрім земель водного фонду. Цінність земельної ділянки (рілля, багаторічні насадження, перелоги, сінокоси, пасовища тощо), а також вид ґрунту (дерново-підзолистий, бурий лісовий, чорноземний, каштановий, лучний, солончаковий тощо) не впливає на кваліфікацію вчиненого але можуть бути враховані при призначенні покарання. ***Потерпілий*** є ознакою діяння у випадках спричинення загибелі людей (частина 3 ст. 239-1 КК).

Основний склад злочину є матеріальним. ***Об'єктивна сторона*** злочину складається з: а) дії по незаконному заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель; б) наслідки у вигляді створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи для довкілля; [68] в) причинний зв'язку між незаконним заволодінням ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель і небезпекою для життя, здоров'я людей чи довкілля.

Об'єктивну сторону злочину складають дії, що полягають у знятті та перенесені ґрунтового покриву земельних ділянок без спеціального дозволу, тобто незаконно. Кваліфікації вказаних дій за частиною 1 ст. 239-1 КК можлива лише у випадку створення такими діями небезпеки для життя, здоров'я людей чи для довкілля. Небезпека

[68] Обґрунтування висновку, що створення діянням небезпеки (загрози) життю, здоров'ю чи іншим цінностям є самостійним наслідком як ознаки об'єктивної сторони складу злочину, див.: розділ 1 цього навчального посібника.

для життя – це реальна можливість загибелі хоча б однієї людини. Небезпека для здоров'я виникає коли незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель могло призвести до заподіяння тілесних ушкоджень, захворювань людей тощо. Небезпека для довкілля – загроза настання таких наслідків, як знищення або пошкодження рослин, падіж худоби, значна ерозія ґрунту, затоплення рілля тощо.

Склад злочину, передбачений частиною 1 ст. 239-1 КК є матеріальним і вважається закінченим в момент створення діями винної особи небезпеки для життя, здоров'я людей чи для довкілля. Можливі стадії готування та замаху (наприклад, коли особа була затримана до виїзду автомашини з території земельної ділянки з ґрунтом поверхневого шару цієї ділянки). Звільнення від відповідальності у випаду добровільній відмові при незакінченому злочині можлива за загальними підставами (ст. 17 КК).

Відповідальність за частиною 2 ст. 239-1 (***кваліфікований склад***) настає при наявності вказаних в ній кваліфікуючих ознак. Повторність має місце при вчиненні незаконного заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель вдруге в межах строку давності притягнення до кримінальної відповідальності та якщо за раніше вчинене діяння особу не було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, або якщо судимість за раніше вчинене таке діяння не було погашено чи знято (див.: ст. 32 КК). Злочин визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення (див.: частину 2 ст. 28 КК). Якщо змова передбачає розподіл ролей у виконанні дій, що утворюють об'єктивну сторону цього злочину (наприклад, одна особа екскаватором знімає ґрунтовий покрив і навантажує його на самоскид, а друга відвозить ґрунт на іншу земельну ділянку), дії кожного суб'єкта кваліфікуються як співвиконавство. 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.

Склад злочину, передбачений частиною 2 ст. 239-1 КК, є формальним при кваліфікації дій за ознакою повторності або за ознакою попередньої змови групою осіб. Закінченим він є в момент вчинення першої дії по незаконному заволодінню ґрунтовим

покривом (поверхневим шаром) земель. Можлива стадія готування, а також добровільна відмові на цій стадії вчинення злочину (ст. 17 КК).

Якщо ж підставою кваліфікації за частиною 2 ст. 239-1 КК є заподіяння матеріальної шкоди у великому розмірі, склад злочину є матеріальним і вважається закінченим в момент настання вказаного наслідку. Можливі стадії готування та замаху (коли дії особи були припинені до того, як шкода набула великого розміру). Звільнення від відповідальності у випаду добровільній відмові при незакінченому злочині на цій стадії можлива за загальними підставами (ст. 17 КК).

Відповідальність за частиною 3 ст. 239-1 (***особливо кваліфікований склад***) настає при наявності вказаних в ній кваліфікуючих ознак, що характеризують спосіб або наслідки діяння. Такий спосіб як підпал означає незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель через штучне утворення земельної ділянки шляхом знищення чи пошкодження вогнем лісових масивів, зелених насаджень тощо. Можливе незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель через штучне утворення земельної ділянки шляхом ініціювання вибуху за допомогою вибухових речовин, вибухових матеріалів, бойових припасів фабричного виготовлення чи саморобних. Інший загальнонебезпечний спосіб - це будь-який спосіб незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель, внаслідок якого створюється загроза для життя чи здоров'я індивідуально не визначеного кола людей або заподіяння великих матеріальних збитків (затоплення, застосування дефоліантів тощо).

Цей склад злочину є формальним і злочин вважається закінченим в момент вчинення першої дії по незаконному заволодінню ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель відповідним способом. Можлива стадія готування, а також добровільна відмові на цій стадії вчинення злочину (ст. 17 КК).

За частиною 3 ст. 239-1 КК кваліфікується незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель незалежно від способу (загальнонебезпечний чи ні), якщо передбачені частинами першою або другою ст. 239-1 КК дії спричинили загибель людей, масову загибель об'єктів тваринного чи рослинного світу або інші тяжкі наслідки. Під загибеллю людей треба розуміти смерть хоча б однієї людини. Масова загибель об’єктів тваринного і рослинного світу це загибель такого числа тварин або знищення рослин на таких площах, які є співставними з розмірами загальної популяції

відповідного виду тварин або площами зростання відповідних рослин. Зокрема, це знищення або пошкодження посівів, рослин на значних площах угідь. З'ясовуючи питання про те, чи є загибель або захворювання об'єктів тваринного світу масовими, суди, зокрема, повинні досліджувати відомості про чисельність тварин, риби, інших організмів, що загинули чи захворіли, їх поширеність на території України або конкретної адміністративно-територіальної одиниці (пункт 5 постанови ПВС України №17). Інші тяжкі наслідки – масове захворювання людей; істотне погіршення екологічної обстановки в тому чи іншому регіоні (місцевості); масові 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 в особливо великих розмірах; тощо.

Склад злочину, що передбачає спричинення тяжких наслідків (частина 3 ст. 239-1), є матеріальним і вважається закінченим в момент настання одного чи кількох вказаних наслідків. Можлива стадія готування. Звільнення від відповідальності у випаду добровільній відмові на цій стадії незакінченого злочині можливе за загальними підставами (ст. 17 КК).

Кваліфікація вчиненого за частинами 2 або 3 ст. 239-1 КК при наявності вказаних в них наслідків передбачає встановлення ***причинного зв'язку*** між цими наслідками та діями з незаконного заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром).

Суб'єкт злочину загальний – осудна особа з 16 років.

Суб'єктивна сторона злочинів, передбачених частинами 1 і 2 (без настання матеріальної шкоди у великому розмірі) може характеризуватися як непрямим умислом, так і необережністю. При умислі винна особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля і свідомо припускає настання цих суспільно небезпечних наслідків. При необережності особа передбачає можливість настання зазначених наслідків, але легковажно розраховує на їх відвернення (злочинна самовпевненість). Можлива також злочинна недбалість, якщо особа не передбачала можливості настання зазначених наслідків, хоча повинна була і могла їх передбачити.

У випадку вчинення дій, що заподіяли матеріальну шкоду у великому розмірі (частина 2 ст. 239-1) або в особливо великому

розмірі (частина 3 ст. 239-1), можлива складна (змішана) форма вини – умисел на заподіяння матеріальної шкоди і необережність стосовно створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля.

Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом без спричинення тяжких наслідків (частина 3 ст. 239-1 КК) характеризується непрямим умислом щодо створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи для довкілля.

За наявності тяжких наслідків, передбачених частиною 3 цієї статті, злочин є необережним, що визначається ставленням винної особи до загибелі людей, масової загибелі об'єктів тваринного чи рослинного світу чи до інших тяжких наслідків.

Ускладнені випадки кваліфікації
незаконного заволодіння ґрунтовим
покривом (поверхневим шаром) земель

Як прямо зазначено в назві та диспозиції ст. 239-2 КК, предметом цього злочину є ґрунтовий покрив (поверхневий шар) земель. Визначальною ознакою предмету злочину є ґрунт – «природно-історичне органо-мінеральне тіло, що утворилося на поверхні земної кори і є осередком найбільшої концентрації поживних речовин, основою життя та розвитку людства завдяки найціннішій своїй властивості – родючості» (ст. 1 Закону України від 19 червня 2003 р. «Про охорону земель»). Не є ґрунтом пісок, глина, скальні породи тощо. Хоча вони також можуть утворювати поверхневий шар на певних ділянка, але не мають властивостей ґрунту – родючості.

Заволодіння ґрунтовим покриттям (поверхневим шаром) існуючою земельної ділянки без його зняття та перенесення не створює загрози довкіллю і може утворювати злочин проти власності (ст. 197-1 «Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво»).

Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель без ознак, передбачених в статтях 239-1 і 239-2, тягне адміністративну відповідальність в залежності від способу заволодіння за ст. 53-3 чи ст. 53-4 КАП.

Дії службових осіб, які незаконно заволоділи ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель шляхом зловживання владою чи службовим становищем кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами ст. 239-1 та ст. 364 КК.

Відповідальність за незаконне заволодіння поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду передбачена ст. 239-2 КК.

§7. Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах (ст. 239-2 КК)

Частина 1 ст. 239-2 КК містить ознаки основного, частина 2 – кваліфікованого і частина – 3 особливо кваліфікованого складу злочину «Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах»

Основним безпосереднім ***об'єктом*** злочину є безпечний для довкілля порядок використання земель водного фонду. Додатковим обов'язковим об'єктом є відносини, що забезпечують життя і здоров'я людей, власність, інші блага (частина 3 ст. 239-2 КК).

Предметом злочину є ґрунтовий покрив (поверхневий шар) земель водного фонду, до яких належать землі, зайняті: морями, річками, озерами, водосховищами, іншими водними об'єктами, болотами, а також островами, не зайнятими лісами; прибережними захисними смугами вздовж морів, річок та навколо водойм, крім земель, зайнятих лісами; гідротехнічними, іншими водогосподарськими спорудами та каналами, а також землі, виділені під смуги відведення для них; береговими смугами водних шляхів. (ст. 4 Водного кодексу). ***Потерпілий*** є ознакою цього діяння у випадках спричинення тяжких наслідків у вигляді загибелі людей, тяжких тілесних ушкоджень (частина 3 ст. 239-1 КК).

Порівняльний аналіз цього складу злочину зі складами злочинів, передбачених статтями 239-2, 197-1 КК та зі складами адміністративних правопорушень, передбачених такими статтями, як ст. 53-1 «Самовільне зайняття земельної ділянки», ст. 53-3 «Зняття та перенесення ґрунтового покриву земельних ділянок без спеціального дозволу», ст. 53-4 «Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель», а також аналіз законопроектів №3134 від 11.09.2008 та №3417 від 27.11.2008 р. та документів що їх супроводжували (пояснювальні записки, порівняльні таблиці, висновки Головного науково-експертного управління Верховної Ради України тощо) дозволяє дійти висновку, що ***об'єктивна сторона*** злочину, передбаченого ст. 239-2 КК, може проявлятися в двох формах:

– дії, що полягають у штучному утворенні земельної ділянки без оформлення необхідної проектної документації та (або) отримання дозволу на проведення таких робіт. Це може бути намив, засипка чи іншим чином штучне утворення земельної ділянки з її ґрунтовим покривом (поверхневим шаром);

– дії, що полягають і знятті та перенесені ґрунтового покриву земельних ділянок без спеціального дозволу.

Такі дії, як правило, створюють загрозу довкіллю, а також небезпечні для здоров'я і життя людей. Однак для кваліфікації вчиненого за частиною 1 ст. 239-2 КК настання наслідків не є обов'язковим (формальний склад злочину). Особливо великий розмір, про який зазначено у частині 1 ст. 239-2, є не наслідком, а характеристикою суспільної небезпечності дій – їх інтенсивності, масштабів. Приміткою до ст. 239-2 встановлено, що особливо великим розміром у цій статті слід розуміти обсяг поверхневого (ґрунтового) шару земель, який становить більше, ніж десять кубічних метрів. До цього об'єму включається не вся землі, якою винна особа заволоділа, а лише поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду.

Відповідальність за частиною 2 ст. 239-2 (кваліфікований склад) настає при наявності вказаних в ній кваліфікуючих ознак. Повторність має місце при вчиненні незаконного заволодіння поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду вдруге в межах строку давності притягнення до кримінальної відповідальності та якщо за раніше вчинене діяння особу не було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, або якщо судимість за раніше вчинене таке діяння не було погашено чи знято (див.: ст. 32 КК). Злочин визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення (див.: частину 2 ст. 28 КК). Якщо змова передбачає розподіл ролей у виконанні дій, що утворюють об'єктивну сторону цього злочину (наприклад, одна особа екскаватором знімає ґрунт і навантажує його на самоскид, а друга відвозить ґрунт на іншу земельну ділянку), дії кожного суб'єкта кваліфікуються як співвиконавство.

Склади злочину, передбачені частинами 1 і 2 ст. 239-2 КК, є формальними, а злочин – продовжуваним. В момент коли об'єм вилученого ґрунту досяг 10 кубічних метрів склад злочину вважається закінченим, але з кожним наступним вилученим обсягом ґрунту особа

продовжує вчиняти цей злочин. Можливі стадії готування та замаху (дії особи припинення до того, коли обсяг вилученої землі досяг 10 кубічних метрів), а також добровільна відмова від доведення злочину до кінця.

Тяжкі наслідки, як ознака ***особливо кваліфікованого складу*** злочину (частина 3 ст. 239-2) – загибель людей, масове захворювання людей, 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, заподіяння матеріальної шкоди в особливо великих розмірах тощо, які знаходяться в причинному зв'язку з незаконним заволодінням поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду.

Суб'єкт злочину загальний – осудна особа з 16 років.

Суб'єктивна сторона злочинів, передбачених частинами 1 і 2, а також у випадку кваліфікації вчиненого за частиною 3 (за ознакою заподіяння матеріальної шкоди в особливо великих розмірах), характеризується прямим умислом на незаконне заволодінні поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду.

За наявності інших тяжких наслідків, передбачених частиною 3 цієї статті (загибель людей, масові загибель чи тяжкі захворювання об'єктів тваринного і рослинного світу тощо), злочин є необережним, що визначається ставленням винної особи до вказаних наслідків.

Ускладнені випадки кваліфікації
незаконного заволодіння землями
водного фонду в особливо великих розмірах

Як прямо зазначено в диспозиції ст. 239-2 КК, предметом цього злочину є поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду. Визначальною ознакою предмету злочину є ґрунт – «природно-історичне органо-мінеральне тіло, що утворилося на поверхні земної кори і є осередком найбільшої концентрації поживних речовин, основою життя та розвитку людства завдяки найціннішій своїй властивості – родючості» (ст. 1 Закону України від 19 червня 2003 р. «Про охорону земель»).

Не є ґрунтом, а відтак не можуть бути віднесені до предмету цього злочину пісок, глина, скальні породи тощо. Хоча вони також можуть утворювати поверхневий шар на певних ділянка, але не мають

властивостей ґрунту – родючості. Однак в судовій практиці зустрічаються випадки кваліфікації за ст. 239-2 КК дій осіб, які заволодівали не ґрунтовим, а пісочним покривом земель. Таку практику слід вважати помилковою.

Пісок відноситься до корисних копалин (постанова Кабінету Міністрів України від 12 грудня 1994 р. № 827 (в редакції від 16 серпня 2005 р. № 747) «Про затвердження переліків корисних копалин загальнодержавного та місцевого значення»). Тому незаконне заволодіння піском являє собою незаконне видобування корисних копалин. Якщо особа незаконно заволоділа піском, що відноситься до корисних копалин загальнодержавного значення (наприклад, пісок як сировина вогнетривка), її дії повинні кваліфікуватися в залежності від наслідків за частинами 2, 3 чи 4 ст. 240 КК. Незаконне видобування піску, що відноситься до корисних копалин місцевого значення (пісок як сировина піщано-гравійна), тягне відповідальність за ст. 47 КАП, а якщо такі дії призвели до тяжких наслідків – за статтями КК, що передбачаються відповідальність за злочини проти життя та здоров'я, власності, громадської безпеки.

Заволодіння ґрунтовим покриттям (поверхневим шаром) існуючою земельної ділянки водного фонду без його зняття та перенесення не створює загрози довкіллю і може утворювати злочин проти власності (ст. 197-1 «Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво»).

Незаконне заволодіння поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду в розмірах не більше ніж десять кубічних метрів та без наслідків, вказаних у частині 3 ст. 239-2 КК, тягне адміністративну відповідальність в залежності від способу заволодіння за ст. 53-3 чи ст. 53-4 КАП.

Дії службових осіб, які незаконно заволоділи ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель водного фонду шляхом зловживання владою чи службовим становищем утворює сукупність злочинів, передбачених відповідними частинами ст. 239-2 та ст. 364 КК.

§8. Порушення правил охорони або використання надр (ст. 240 КК)

Частина 1 ст. 240 КК містить ознаки одного основного складу злочину (порушення встановлених правил охорони надр), а частина 2 – ще двох окремих основних складів злочину (порушення

встановлених правил використання надр та незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення). Частина 3 містить ознаки кваліфікованого, а частина 4 – особливо кваліфікованого складів вказаних злочинів.

Їх об'єднує спільний ***об'єкт*** – гірничі відносини щодо забезпечення раціонального, комплексного використання надр для задоволення потреб у мінеральній сировині та інших потреб суспільного виробництва, охорони надр, гарантування при користуванні надрами безпеки людей, майна та навколишнього природного середовища. *Надра* – частина земної кори, що розташована під поверхнею суші та дном водоймищ і простягається до глибин, доступних для геологічного вивчення та освоєння (ст. 1 Кодексу України про надра).

Об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого частиною 1 ст. 240 КК, складається з: а) діяння (порушення встановлених правил); б) настання наслідку у вигляді створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля; в) причинного зв'язку між діянням і станом небезпеки. Таким чином цей склад злочину відноситься до матеріальних складів. [69]

Порушення встановлених правил охорони – це дія або бездіяльність, тобто невиконання вимог тих нормативно-правових актів, які регулюють питання в галузі охорони.

Основні вимоги в галузі охорони надр встановлені Кодексом України про надра: забезпечення повного і комплексного геологічного вивчення надр; недопущення шкідливого впливу робіт, пов'язаних з користуванням надрами, на збереження запасів корисних копалин, гірничих виробок і свердловин, що експлуатуються чи законсервовані, а також підземних споруд; охорона родовищ корисних копалин від затоплення, обводнення, пожеж та інших факторів, що впливають на якість корисних копалин і промислову цінність родовищ або ускладнюють їх розробку; запобігання забрудненню надр при підземному зберіганні нафти, газу та інших речовин і матеріалів, захороненні шкідливих речовин і відходів виробництва, скиданні стічних вод; додержання інших вимог, передбачених законодавством про охорону навколишнього природного середовища.

[69] Обгрунтування висновку, що створення діянням небезпеки настання певних наслідків є самостійним хоча і своєрідним наслідком, див.: розділ 1 цього навчального посібника.

Об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого частиною 2 ст. 240 КК (порушення встановлених правил використання надр), складається з: а) діяння (порушення встановлених правил); б) настання наслідку у вигляді створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля; в) причинного зв'язку між діянням і станом небезпеки. Таким чином цей склад злочину відноситься до матеріальних складів.

Порушення встановлених правил використання надр (частина 2 ст. 240 КК) – це дія або бездіяльність, тобто невиконання вимог тих нормативно-правових актів, які регулюють питання в галузі використання надр. Основні вимоги в галузі використання надр встановлені Кодексом України про надра. Спеціально уповноважені органи в межах своїх повноважень видають нормативні акти (правила) з питань охорони надр і здійснюють контроль за їх виконанням. Державна служба геології та надр є урядовим органом державного управління, який діє у складі Міністерство екології та природних ресурсів і здійснює контроль за додержанням користувачами надр незалежно від форми власності вимог законодавства про надра, а також стандартів, норм і правил щодо їх геологічного вивчення та використання. Суб'єкти господарювання незалежно від їх форм власності, організаційно-правової форми, які бажають провадити або провадять господарську діяльність щодо користування надрами, для здійснення якої обов'язковим є отримання спеціального дозволу на користування надрами, мають отримати такий дозвіл відповідно до Регламенту погодження Мінприроди України надання надр у користування, затвердженого Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 26 липня 2011 р. № 262.

Небезпека для життя – це реальна можливість загибелі хоча б однієї людини, наприклад, внаслідок падіння в провал, що утворився в результаті неправильної розробки родовищ корисних копалин. Небезпека для здоров'я має місце в разі, коли порушення правил охорони або використання надр могло призвести до масових захворювань людей, зараження хоча б однієї людини епідемічним або інфекційним захворюванням, зниження тривалості життя чи імунного захисту людей, відхилень у розвитку дітей тощо (пункт 7 постанови ПВС України №17). Небезпека для довкілля – загроза настання таких наслідків, як затоплення, зсуви та провали, втрата можливості розробки родовищ тощо.

Злочини, склади яких передбачені частиною 1 та частиною 2 (порушення встановлених правил використання надр) є ***закінченим***и в момент створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля вчиненням будь-якого діяння, яким порушуються вимоги тих нормативно-правових актів, які регулюють питання в галузі охорони та (або) використання надр. Стадії готування та замаху вказаним складам злочинів не притаманні.

Об'єктивна сторона незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення характеризується активними діями по вилученню корисних копалин з надр усіма можливими способами.

Корисні копалини – природні мінеральні речовини, які можуть використовуватися безпосередньо або після їх обробки (ст. 1 Гірничого Закону). Розрізняють основні корисні копалини – корисні копалини, що визначають промислове значення родовища, напрям його промислового використання і назву, а також супутні корисні копалини – ті, видобуток яких здійснюється разом з основними корисними копалинами, а вилучення і промислове використання технологічно можливі та економічно доцільні у процесі переробки основної мінеральної сировини. Склад злочину утворює незаконне видобування як основних, так супутніх корисних копалин, якщо вони не є загальнопоширеними.

Корисні копалини за своїм значенням поділяються на корисні копалини загальнодержавного і місцевого значення. Віднесення корисних копалин до корисних копалин загальнодержавного та місцевого значення здійснюється Кабінетом Міністрів України за поданням спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з геологічного вивчення та забезпечення раціонального використання надр (ст. 6 Кодексу про надра. Див. також: Національний класифікатор України. Класифікатор корисних копалин ДК 008:2007), затверджений наказом Держспоживстандарту України від 12 грудня 2007 р. № 357).

Перелік *корисних копалин загальнодержавного значення* затверджений постановою КМ України від 12 грудня 1994 р. № 827 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 16 серпня 2005 р. № 747). Це газ природний, кам'яне вугілля, металічні руди, підземні води, грязі лікувальні, дорогоцінне каміння, мінеральні води тощо.

Відповідно до ст. ст. 15 і 16 Кодексу України про надра спеціальні дозволи на користування надрами у межах конкретних

ділянок надаються спеціалізованим підприємствам, установам і організаціям, а також громадянам, які мають відповідну кваліфікацію, матеріально-технічні та економічні можливості для користування надрами.

Незаконним є видобування корисних копалин з порушенням нормативних вимог щодо отримання спеціального дозволу на користування надрами, зокрема: без отримання спеціального дозволу (ліцензії); до початку, після закінчення терміну дії отриманої ліцензії, після її анулювання; за межами ділянки надр, на яку видана ліцензія; видобування на багатопокладовому родовищі не тих корисних копалин, на які видана ліцензія; видобування без оплати за користування надрами.

Відповідальність за незаконне видобування корисних копалин настає незалежно від наявності або відсутності наслідків (формальний склад злочину). Крім того, він є продовжуваним злочином. Початком злочину є вчинення першої дії по видобуванню корисних копалин, закінченням – момент закінчення видобування з будь-якої причини (відмова від продовження злочину, вичерпання запасів корисних копалин, затримання винної особи тощо).

Кваліфікованими видами злочину є вчинення передбачених частинами 1 або 2 ст. 240 КК діянь на територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду або вчинені повторно.

Природно-заповідний фонд становлять ділянки суші і водного простору, природні комплекси та об'єкти яких мають особливу природоохоронну, наукову, естетичну, рекреаційну та іншу цінність і виділені з метою збереження природної різноманітності ландшафтів, генофонду тваринного і рослинного світу, підтримання загального екологічного балансу та забезпечення фонового моніторингу навколишнього природного середовища. У зв'язку з цим законодавством України природно-заповідний фонд охороняється як національне надбання, щодо якого встановлюється особливий режим охорони, відтворення і використання. Україна розглядає цей фонд як складову частину світової системи природних територій та об'єктів, що перебувають під особливою охороною. До природно-заповідного фонду України належать: 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, пам’ятки природи, парки-пам'ятки садово-

паркового мистецтва (див. Закон від 16 червня 1992 р. «Про природно-заповідний фонд України»).

Повторністю визнається вчинення двох або більше злочинів, передбачених частинами 1 чи 2 цієї статті в будь-якому поєднанні.

Відповідальність за частиною 4 ст. 240 КК настає при наявності вказаних в ній ***особливо кваліфікуючих*** ознак, що характеризують спосіб або наслідки діяння. Такий *спосіб як підпал* означає, що незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення або інше діяння, передбачене частинами 1, 2 або 3 цієї статті вчиняється шляхом знищення чи пошкодження вогнем родовищ корисних копалин, підземних чи надземних споруд, геологічних об'єктів тощо. *Вибух* означає, що незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення або інше діяння, передбачене частинами 1, 2 або 3 цієї статті вчиняється шляхом ініціювання вибуху за допомогою вибухових речовин, вибухових матеріалів, бойових припасів фабричного виготовлення чи саморобних. *Загальнонебезпечний спосіб* – це будь-який спосіб, внаслідок якого створюється загроза для життя чи здоров'я індивідуально не визначеного кола людей або заподіяння великих матеріальних збитків (затоплення, застосування радіоактивних речовин тощо).

Під *загибеллю людей* треба розуміти треба розуміти смерть хоча б однієї людини, що сталася внаслідок вчинення цього злочину. *Інші тяжкі наслідки*: масове захворювання людей; істотне погіршення екологічної обстановки в тому чи іншому регіоні (місцевості); унеможливлення видобутку на певному родовищі корисних копалин; заподіяння матеріальної шкоди в особливо великих розмірах; тощо. Під *масовим захворюванням людей* треба розуміти одночасне захворювання багатьох людей, принаймні не менше десяти.

Склад злочину, передбачений частиною 4 ст. 240 КК формально-матеріальний. При кваліфікації діяння за ознакою вказаного в нормі способу склад формальний і злочин вважається закінчений в момент вчинення відповідних дій. Можливі стадії готування та замаху. За ознаками спричинення загибелі людей, їх масового захворювання або інших тяжких наслідків склад злочину є матеріальним і злочин вважається закінченим в момент настання одного з вказаних наслідків. Стадії готування та замаху неможливі.

Суб'єкт злочину загальний – фізична осудна особа, яка досягла 16 років. Частіше за все це працівники гірничих підприємств (шахт, копальнь тощо). Злочини, ознаки яких передбачені частинами 1-4

ст. 240 КК (за винятком діяння, яке спричинило тяжкі наслідки) може вчинятися у співучасті.

Суб'єктивна сторона порушення встановлених правил охорони надр (частини 1 і 3 ст. 240 КК), а також суб'єктивна сторона порушення встановлених правил використання надр (частини 2 і 3 ст. 240 КК) характеризуються непрямим умислом чи необережністю. При умислі винна особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля і свідомо припускає створення такої небезпеки. При необережності особа передбачає можливість створення такої небезпеки, але легковажно розраховує, що небезпека не виникне (злочинна самовпевненість). Можлива також злочинна недбалість, якщо особа не передбачала можливості створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля, хоча повинна була і могла передбачити ці наслідки.

Незаконне видобування корисних копалин (частини 2 і 3 ст. 240 КК) вчинюється з прямим умислом – винна особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння і бажає незаконно видобувати корисні копалини.

Вчинення зазначених діянь шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом без спричинення тяжких наслідків (частина 4 ст. 240) характеризується непрямим умислом щодо створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи для довкілля діями, які вчинені загальнонебезпечним способом. За наявності тяжких наслідків злочин є необережним, що визначається ставленням винної особи до загибелі людей, масової загибелі об'єктів тваринного чи рослинного світу чи до інших тяжких наслідків.

Ускладнені випадки кваліфікації
порушення правил охорони або використання надр

Порушення правил охорони або використання надр якщо це не створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля, а також незаконне видобування корисних копалин місцевого значення, тягнуть адміністративну відповідальність за ст. 57 КАП.

Дії службових осіб, які внаслідок зловживання владою чи службовим становищем або внаслідок службової недбалості вчинили порушення правил охорони або використання надр, коли при цьому заподіяно істотну шкоду або спричинено тяжкі наслідки,

охоплюються ст. 240 КК і додаткової кваліфікації за ст. 364 чи ст. 367 КК не потребують.

Діяння, передбачені статтею 240 КК, якщо вони вчинені шляхом підпалу, вибуху або вчинення інших дій, спрямованих на масове знищення людей, заподіяння тілесних ушкоджень чи іншої шкоди їхньому здоров'ю кваліфікується (при наявності інших ознак) як диверсія (ст. 113 КК) чи терористичний акт (відповідні частини ст. 258 КК).

§9. Забруднення атмосферного повітря (ст. 241 КК)

Частина 1 ст. 241 КК містить ознаки основного, а частина 2 – ознаки кваліфікованого складів цього злочину.

Атмосферне повітря є одним з основних життєво важливих елементів навколишнього природного середовища. Тому в державі повинен здійснюватися моніторинг у галузі охорони атмосферного повітря з метою отримання, збирання, оброблення, збереження та аналізу інформації про рівень забруднення атмосферного повітря, оцінки та прогнозування його змін і ступеня небезпечності та розроблення науково обґрунтованих рекомендацій для прийняття рішень у галузі охорони атмосферного повітря (див.: Порядок організації та проведення моніторингу в галузі охорони атмосферного повітря, затверджений постановою КМ України від 9 березня 1999 р. №343). ***Об'єктом*** злочину є екологічно безпечний стан атмосферного повітря, його відновлення і поліпшення для забезпечення екологічної безпеки життєдіяльності людини, а також відвернення шкідливого впливу на навколишнє природне середовище, забезпечення раціонального використання атмосферного повітря для виробничих потреб.

Предметом злочину є атмосферне повітря – життєво важливий компонент навколишнього природного середовища, який являє собою природну суміш газів, що знаходиться за межами жилих, виробничих та інших приміщень (ст. 1 Закону від 16 жовтня 1992 р. в редакції від 21 червня 2001 р. «Про охорону атмосферного повітря»).

Об'єктивна сторона злочину складається з: а) діяння (порушення спеціальних правил), яке характеризується забрудненням або іншою зміною природних властивостей атмосферного повітря; б) створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи для довкілля;

г) причинного зв’язку між діянням і станом небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля.

Порушення спеціальних правил – це дія або бездіяльність, тобто невиконання вимог тих нормативно-правових актів з питань екологічної безпеки, які регулюють питання охорони атмосферного повітря. Це, наприклад: перевищення лімітів та нормативів гранично допустимих викидів забруднюючих речовин у атмосферне повітря; перевищення нормативів гранично допустимих рівнів шкідливого впливу фізичних та біологічних факторів на атмосферне повітря; викиди забруднюючих речовин у атмосферне повітря та використання атмосферного повітря як сировини основного виробничого призначення без дозволу спеціально уповноважених на те державних органів; порушення правил складування і утилізації промислових та побутових відходів, транспортування, зберігання і застосування засобів захисту рослин, стимуляторів їх росту, мінеральних добрив та інших препаратів, що спричинило забруднення атмосферного повітря; невиконання розпоряджень та приписів органів, які здійснюють державний контроль у галузі охорони та використання атмосферного повітря. Порушенням спеціальних правил є також перевищення граничних нормативів утворення забруднюючих речовин, тобто граничної кількості забруднюючих речовин, які утворюються при експлуатації окремих типів технологічного та іншого обладнання і відводяться у атмосферне повітря та встановлюються з врахуванням сучасних технічних можливостей, прогресивних маловідходних технологій, комплексного використання сировини, удосконаленого газоочисного обладнання та ін. (див.: Порядок розроблення та затвердження нормативів гранично допустимих викидів забруднюючих речовин із стаціонарних джерел, затверджений постановою КМ України від 28 грудня 2001 р. №1780, а також Порядок ведення державного обліку в галузі охорони атмосферного повітря, затверджений постановою КМ України від 13 грудня 2001 р. №1655).

Забруднення атмосферного повітря – зміна складу і властивостей атмосферного повітря в результаті надходження або утворення в ньому фізичних, біологічних факторів і (або) хімічних сполук, що можуть несприятливо впливати на здоров'я людини та стан навколишнього природного середовища (ст. 1 Закону «Про охорону атмосферного повітря»).

Забруднення є результатом викиду до атмосфери певної речовини – надходження речовини хімічного або біологічного походження або суміші таких речовин, що може прямо або опосередковано справляти негативний вплив на здоров'я людини та стан навколишнього природного середовища.

Сучасне виробництво майже неможливе без забруднення атмосферного повітря. Для зменшення до мінімуму шкідливого впливу такого забруднення на атмосферу встановлюються ліміти викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря (нормативи гранично допустимого викиду забруднюючої речовини). Забруднення атмосферного повітря в межах встановлених лімітів не може кваліфікуватися за ст. 241 КК. В таких випадках мова йде про так званий нормативний (граничнодопустимий) викид – дозволений обсяг викиду забруднюючої речовини, який встановлений у дозволі на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря (див.: пункт 15. Методики розрахунку розмірів відшкодування збитків, які заподіяні державі в результаті наднормативних викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря, затвердженої наказом Мінприроди України від 10 грудня 2008 р. № 639).

Відповідальність настає за перевищення вказаних обсягів або порушення умов тимчасово погодженого викиду в результаті, наприклад, промислової чи транспортної аварії. При визначенні додержання чи перевищення встановлених лімітів враховується потужність викиду забруднюючої речовини – кількість забруднюючої речовини, що надходить в атмосферне повітря за одиницю часу. Порушенням спеціальних правил є також здійснення так званих залпових викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря, якщо це не передбачено технологічними регламентами виробництв або обсяг залпових викидів перевищує трикратне значення граничнодопустимого викиду.

Інша зміна природних властивостей атмосферного повітря відбувається при надходженні до атмосфери речовин, матеріалів чи відходів, які змінюють природний склад атмосфери (наприклад, збільшення частки вуглекислого газу, зміна концентрації озону), що не може вважатися забрудненням, але негативно впливає на погоду і клімат, створює небезпеку для життя, здоров'я людей чи для довкілля.

Речовини та матеріали, шкідливі для життя, здоров'я людей або довкілля, – домішки в атмосферному повітрі, які можуть негативно впливати на здоров'я людей або навколишнє середовище. Зокрема, це

будь-яка речовина хімічного або біологічного походження, що надходить до атмосферного повітря і може прямо або опосередковано діяти на навколишнє природне середовище і здоров'я людини. Затверджений постановою КМ України від 9 березня 1999 р. №343 «Порядок організації та проведення моніторингу в галузі охорони атмосферного повітря» містить список загальнопоширених забруднюючих речовин в атмосферному повітрі: пил; діоксид сірки; оксид вуглецю; діоксид азоту; свинець та його неорганічні сполуки; бензапірен; формальдегід; радіоактивні речовини.

Відходи, шкідливі для життя, здоров'я людей або довкілля (небезпечні відходи) – відходи, що мають такі фізичні, хімічні, біологічні чи інші небезпечні властивості, які створюють або можуть створити значну небезпеку для навколишнього природного середовища і здоров'я людини та які потребують спеціальних методів і засобів поводження з ними (ст. 1 Закону від 5 березня 1998 р. «Про відходи»). Це відходи, включені до розділу А Жовтого переліку відходів, що затверджується КМ України, і мають одну чи більше небезпечних властивостей, наведених у переліку небезпечних властивостей, що затверджується Мінприроди, та до Зеленого переліку, що затверджується КМ України, у разі, коли вони містять небезпечні матеріали в таких кількостях, що можуть виявляти небезпечні властивості, наведені у зазначеному вище переліку небезпечних властивостей (див.: постанову КМ України від 13 липня 2000 р. №1120 «Про затвердження Положення про контроль за транскордонними перевезеннями небезпечних відходів та їх утилізацією/видаленням і Жовтого та Зеленого переліків відходів» (далі – постанова КМ України №1120). Мінекоресурсів наказом від 16 жовтня 2000 р. №165 затвердило Перелік небезпечних властивостей та інструкції щодо контролю за транскордонними перевезеннями небезпечних відходів та їх утилізацією/ видаленням.

Зазначені речовини, відходи і матеріли повинні бути продуктом промислового чи іншого, наприклад, сільськогосподарського чи транспортного виробництва. Забруднення атмосферного повітря в результаті роботи невиробничих об’єктів (наприклад, наукової установки) або як наслідок побутової діяльності людини (наприклад, спалення побутових відходів), статтею 241 не охоплюється.

Небезпека для життя – це реальна можливість загибелі хоча б однієї людини, наприклад, внаслідок вдихання повітря, забрудненого токсичними відходами. *Небезпека для здоров’я* має місце в разі, коли

порушення правил охорони або використання надр могло призвести до масових захворювань людей, зараження хоча б однієї людини епідемічним або інфекційним захворюванням, зниження тривалості життя чи імунного захисту людей, відхилень у розвитку дітей тощо (пункт 7 постанови ПВС України №17).

Забруднення або інша зміна природних властивостей атмосферного повітря вже самі по собі є шкодою для довкілля. В той же час вказане забруднення або інша зміна природних властивостей атмосферного повітря можуть спричинити (наприклад, в результаті випадання так званих кислотних дощів) знищення або пошкодження рослин, падіж худоби тощо. Саме загроза заподіяння шкоди рослинному і тваринному світу характеризує *небезпеку для довкілля* внаслідок забруднення або іншої зміни природних властивостей атмосферного повітря.

Відповідальність за частиною 2 ст. 241 настає при наявності вказаних в ній ***кваліфікуючих ознак***. Під *загибеллю людей* треба розуміти треба розуміти смерть хоча б однієї людини, що сталася внаслідок вчинення цього злочину. *Інші тяжкі наслідки*: масове захворювання людей; 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 в особливо великих розмірах; тощо (див. пункт 5 постанови ПВС України №17).

Основний і кваліфікований (частина 2 ст. 241 КК) склади цього злочину відносяться до матеріальних складів і злочини вважаються закінченими в момент настання відповідних наслідків – в момент створення діями чи бездіяльністю небезпеки для життя, здоров'я людей чи для довкілля [70] (частина 1 ст. 241 КК) або момент загибелі хоча б однієї людини, захворювання двох чи більше потерпілих, настання інших тяжких наслідків (частина ст. 241 КК)..

Суб’єкт злочину спеціальний – особа, на яку покладено обов'язок дотримання спеціальних правил щодо недопущення забруднення або іншої зміни природних властивостей атмосферного

[70] Обгрунтування висновку, що створення діянням небезпеки настання певних наслідків є самостійним хоча і своєрідним наслідком, див.: розділ 1 цього навчального посібника.

повітря шкідливими для життя, здоров'я людей або для довкілля речовинами, відходами або іншими матеріалами промислового чи іншого виробництва.

Суб'єктивна сторона складу злочину, передбаченого частиною 1 ст. 241 КК, характеризується як непрямим умислом, так і необережністю. При умислі винна особа, порушуючи спеціальні правила, усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає забруднення або іншу зміну природних властивостей атмосферного повітря, а також створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля і свідомо припускає настання цих суспільно небезпечних наслідків. При необережності особа передбачає можливість забруднення або іншу зміну природних властивостей атмосферного повітря, а також створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля, але легковажно розраховує на відвернення цих наслідків (злочинна самовпевненість). Можлива також злочинна недбалість, якщо особа не передбачала можливості настання в результаті порушення спеціальних правил згаданих наслідків, хоча повинна була і могла передбачити ці наслідки.

Суб'єктивна сторона складу злочину, передбаченого частиною 2 ст. 241 КК, характеризується необережною формою вини, що визначається інтелектуальними і вольовими ознаками ставленням особи до можливості спричинення загибелі людей чи інших тяжких наслідків.

Ускладнені випадки кваліфікації
забруднення атмосферного повітря

При розгляді справ цієї категорії слід враховувати також поняття «джерело викиду забруднюючої речовини». Це – об'єкт, підприємство, цех, агрегат, устаткування та інше, з якого надходить і розповсюджується в атмосферному повітрі забруднююча речовина. Стаціонарне джерело викиду забруднюючої речовини – джерело викиду, що зберігає свої просторові координати протягом певного часу і здійснює викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря. Пересувне джерело викиду забруднюючої речовини – джерело викиду, що змінює протягом певного часу свої просторові координати. Місцем вчинення злочину (не як ознака об'єктивної сторони складу злочину, а в розумінні статеl 6 і 7 КК) є місце дислокації джерела викиду забруднюючої речовини.

Дії службових осіб, які внаслідок зловживання владою чи службовим становищем або внаслідок службової недбалості вчинили забруднення атмосферного повітря, коли при цьому заподіяно істотну шкоду або спричинено тяжкі наслідки, охоплюються ст. 241 КК і додаткової кваліфікації за ст. 364 чи ст. 367 КК не потребують.

Забруднення або інша зміна природних властивостей атмосферного повітря шляхом вчинення вибухів, підпалів або інших дій, спрямованих на масове знищення людей, заподіяння тілесних ушкоджень чи іншої шкоди їхньому здоров'ю кваліфікується (при наявності інших ознак) як диверсія (ст. 113 КК) чи терористичний акт (відповідні частини ст. 258 КК).

§10. Порушення правил охорони вод (ст. 242 КК)

Частина 1 ст. 242 КК містить ознаки основного, а частина 2 – ознаки кваліфікованого складів цього злочину.

Об'єктом злочину є водно-екологічний правопорядок і екологічна безпека населення України, а також відносини щодо забезпечення більш ефективного, науково обґрунтованого використання вод та їх охорони від забруднення, засмічення та вичерпання. ***Предметом*** злочину є *води* – усі, крім морських, води (поверхневі, підземні), що входять до складу природних ланок кругообігу води. Відповідальність за забруднення моря настає за ст. 243 КК.

Води характеризуються категорією якості – показником ступеня забрудненості водного об'єкта, який визначається за сукупністю встановлених показників складу і властивостей води і дотримання якого є обов'язковим протягом визначеного часу (див.: постанову КМ України від 25 березня 1999 р. №465 «Про затвердження Правил охорони поверхневих вод від забруднення зворотними водами»).

Види вод і водних об'єктів визначені ВК: *водні об'єкти* – природні або створені штучно елементи довкілля, в яких зосереджуються води (в контексті ст. 242 – це річка, озеро, водосховище, ставок, канал, водоносний горизонт); *води поверхневі* – води різних водних об'єктів, що знаходяться на земній поверхні; *води підземні* – води, що знаходяться нижче рівня земної поверхні в товщах гірських порід верхньої частини земної кори в усіх фізичних станах; *водоносний горизонт* – однорідна пластова товща гірських

порід, де постійно знаходяться води; *води* ***лікувальні*** – водні об'єкти, що мають природні лікувальні властивості, якщо їх включено до спеціального переліку (див.: ст. 1 ВК). Чинний перелік водних об'єктів, що відносяться до категорії лікувальних, затверджений постановою КМ України від 11 грудня 1996 р. №1499).

Вода питна – харчовий продукт, придатний для споживання людиною (ст. 1 Закону від 10 січня 2002 р. «Про питну воду та питне водопостачання»; див. також: Державні санітарні норми та правила. «Гігієнічні вимоги до води питної, призначеної для споживання людиною» (ДСанПіН 2.2.4-171-10). *Джерело* питних, лікувальних вод – водний об'єкт, води якого використовуються для задоволення питних чи лікувальних потреб населення.

Предметом злочину є тільки води, що входять до внутрішніх водойм – озера, річки та їх придаткові системи, водосховища, ставки, канали тощо. Технічні водні об'єкти, що не мають екологічного значення (ізольовані резервуари, колектори, градирні тощо), не є предметом даного злочину.

Об'єктивна сторона злочину складається з: а) діяння (порушення правил охорони вод) що спричинило забруднення вод, зміни їхніх природних властивостей або виснаження водних джерел; б) створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи для довкілля; г) причинного зв'язку між діянням і станом небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля.

Порушення правил охорони вод (водних об'єктів) – дія або бездіяльність, що являє собою невиконання вимог тих нормативно-правових актів з питань екологічної безпеки, які регулюють питання охорони вод (водних об'єктів). Це, наприклад: перевищення лімітів та нормативів гранично допустимого скидання забруднюючих речовин у води; використання води як сировини основного виробничого призначення без дозволу спеціально уповноважених на те державних органів; садівництво та городництво, зберігання та застосування пестицидів і добрив, влаштування літніх таборів для худоби у прибережних захисних смугах уздовж річок, навколо водойм та на островах; порушення правил складування і утилізації промислових та побутових відходів, транспортування, зберігання і застосування засобів захисту рослин, стимуляторів їх росту, мінеральних добрив та інших препаратів; невиконання розпоряджень та приписів органів, які здійснюють державний контроль у галузі охорони та використання води.

Забруднення вод – надходження до водних об'єктів забруднюючих речовин (ст. 1 ВК). Сучасне виробництво майже неможливе без забруднення вод. Для зменшення до мінімуму шкідливого впливу такого забруднення встановлюються ліміти гранично допустимого скидання забруднюючих речовин – маса речовини у зворотній воді, що є максимально допустимою для відведення за встановленим режимом даного пункту водного об'єкта за одиницю часу (див.: Порядок розроблення і затвердження нормативів гранично допустимого скидання забруднюючих речовин та перелік забруднюючих речовин, скидання яких нормується, затверджений постановою КМ України від 11 вересня 1996 р. №1100). Ліміти розраховуються таким чином, щоб їх сумарна маса не призвела до перевищення гранично допустимої концентрації речовини у воді – рівня концентрації, вище якого вода вважається непридатною для конкретних цілей водокористування.

Відповідальність за ст. 242 КК настає лише за перевищення вказаних лімітів без дозволу в результаті, наприклад, залпових скидів – скидів зворотних вод або забруднюючих речовин, що призвели до екстремально високого забруднення водного об'єкта (див.: Методику розрахунку розмірів відшкодування збитків, заподіяних державі внаслідок порушення законодавства про охорону та раціональне використання водних ресурсів, затверджену наказом Мінприроди від 20 липня 2009 р. № 389).

Для визначення стану водних об’єктів до їх забруднення слід користуватися даними державного водного кадастру, який складається з метою систематизації даних державного обліку вод та визначення наявних для використання водних ресурсів. Державний водний кадастр являє собою систематизований звід відомостей про: поверхневі, підземні, внутрішні морські води та територіальне море; обсяги, режим, якість і використання вод (водних об'єктів); водокористувачів (крім вторинних) (див.: Порядок ведення державного водного кадастру, затверджений постановою КМ України від 8 квітня 1996 р. №413).

Забруднююча речовина – це речовина, яка привноситься у водний об'єкт в результаті господарської діяльності людини і спричиняє погіршення якості води. Забруднюючі речовини можуть надходити до водних об’єктів у складі різних стічних вод: вода стічна – вода, що утворилася в процесі господарсько-побутової і виробничої діяльності (крім шахтної, кар'єрної і дренажної води), а також відведена з

забудованої території, на якій вона утворилася внаслідок випадання атмосферних опадів; відведені стічні води – води, які скинуто в природні водоймища або утилізовано іншими шляхами.

Природні властивості вод – це лікувальні, органолептичні, фізичні, хімічні, біологічні характеристики води (температура, водневий показник pH, запахи, присмаки, токсичність води та ін.), що властиві їм без додаткового оброблення (без очищення, штучної мінералізації, нагрівання тощо) (див.: Інструкцію про порядок розробки та затвердження гранично допустимих скидів (ГДС) речовин у водні об'єкти із зворотними водами, затверджену наказом Мінприроди від 15 грудня 1994 р. № 116. Таким чином *зміна природних властивостей вод* означає втрату або значне погіршення їх лікувальної, питної, іншої екологічної цінності внаслідок змін їх фізичних, хімічних, біологічних, лікувальних, органолептичних показників. Наприклад, скидання до водних об’єктів чистої, але надто теплої води (зміна фізичних показників) може привести до масової загибелі риби.

Виснаження водних джерел – припинення або значне зменшення природної регенерації забруднених вод, припинення надходження достатньої кількості чистої води до водних об’єктів.

Для кваліфікації діяння за ст. 242 недостатньо встановити факт забруднення вод, зміни їхніх природних властивостей або виснаження водних джерел. Необхідною умовою відповідної кваліфікації вчиненого є настання такого наслідку[71], як створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи для довкілля.

Небезпека для життя – це реальна можливість загибелі хоча б однієї людини, наприклад, внаслідок вживання води, забрудненої токсичними відходами. Небезпека для здоров’я має місце в разі, коли порушення правил охорони або використання надр могло призвести до масових захворювань людей, зараження хоча б однієї людини епідемічним або інфекційним захворюванням, зниження тривалості життя чи імунного захисту людей, відхилень у розвитку дітей тощо (пункт 7 постанови ПВС України №17).

Забруднення або інша зміна природних властивостей атмосферного повітря вже самі по собі є шкодою для довкілля. В той

[71] Обґрунтування висновку, що створення діянням небезпеки настання певних наслідків є самостійним хоча і своєрідним наслідком, див: розділ 1 цього навчального посібника.

же час вказане забруднення або інша зміна природних властивостей атмосферного повітря можуть спричинити (наприклад, в результаті випадання так званих кислотних дощів) знищення або пошкодження рослин, падіж худоби тощо. Саме загроза заподіяння шкоди рослинному і тваринному світу характеризує небезпеку для довкілля внаслідок порушення правил охорони вод (водних об'єктів).

Відповідальність за частиною 2 ст. 242 настає при наявності вказаних в ній кваліфікуючих ознак. Під *загибеллю людей* треба розуміти треба розуміти смерть хоча б однієї людини, що сталася внаслідок вчинення цього злочину. *Захворювання людей* – хвороба двох чи більше осіб, викликана забрудненням вод. *Інші тяжкі наслідки*: масове захворювання людей; 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 в особливо великих розмірах; тощо (див. пункт 5 постанови ПВС України №17). При визначені розмірів заподіяної матеріальної шкоди слід, зокрема, керуватися Методикою розрахунку розмірів відшкодування збитків, заподіяних державі внаслідок порушення законодавства про охорону та раціональне використання водних ресурсів, затвердженої наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 20 липня 2009 р. № 389.

Тваринний світ – один з компонентів навколишнього природного середовища. Об'єкти тваринного світу перебувають у стані природної волі, у напіввільних умовах чи в неволі, на суші, у воді, ґрунті та повітрі, постійно чи тимчасово населяють територію України або належать до природних багатств її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони. Об'єктами тваринного світу є: дикі тварини – хордові, в тому числі хребетні (ссавці, птахи, плазуни, земноводні, риби та інші) і безхребетні (членистоногі, молюски, голкошкірі та інші) в усьому їх видовому і популяційному різноманітті та на всіх стадіях розвитку (ембріони, яйця, лялечки тощо), які перебувають у стані природної волі, утримуються у напіввільних умовах чи в неволі; частини диких тварин (роги, шкіра тощо); продукти життєдіяльності диких тварин (мед, віск тощо) (див.: ст. ст. 1 та 3 Закону від 13 грудня 2001 р. «Про тваринний світ»).

Рослинний світ – сукупність усіх видів рослин, а також грибів та утворених ними угруповань на певній території (див.: ст. 3 Закону від 9 квітня 1999 р. «Про рослинний світ»).

Масова загибель об'єктів тваринного і рослинного світу це загибель такого числа тварин або знищення рослин на таких площах, які є співставними з розмірами загальної популяції відповідного виду тварин або площами зростання відповідних рослин. Зокрема, це загибель значної кількості тварин, всієї або більшої частини риби у водоймі або на значній його площі, великої кількості цінних порід риб, інших об'єктів тваринного світу, знищення або пошкодження посівів, рослин на значних площах угідь.

З'ясовуючи питання про те, чи є загибель або захворювання об'єктів тваринного світу масовими, суди, зокрема, повинні досліджувати відомості про чисельність тварин, риби, інших організмів, що загинули чи захворіли, їх поширеність на території України або конкретної адміністративно-територіальної одиниці (пункт 5 постанови ПВС України №17). Якщо наслідком забруднення стала загибель свійських тварин (великої рогатої худоби, свиней тощо) масовою може бути визнана загибель кількох десятків голів.

Основний і кваліфікований (частина 2 ст. 242 КК) склади цього злочину відносяться до матеріальних складів і злочини вважаються закінченими в момент настання відповідних наслідків – в момент створення діями чи бездіяльністю небезпеки для життя, здоров'я людей чи для довкілля (частина 1 ст. 241 КК) або момент загибелі хоча б однієї людини, захворювання двох чи більше потерпілих, настання інших тяжких наслідків (частина 2 ст. 242 КК).

Суб'єкт злочину спеціальний – фізична осудна особа, якій виповнилося 16 років. Частіше за все це працівники підприємств, що скидають промислові води до водних об'єктів.

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого частиною 1 ст. 242, характеризується як непрямим умислом, так і необережністю. При умислі винна особа, порушуючи правила охорони вод, усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля і свідомо припускає настання цих суспільно небезпечних наслідків. При необережності особа передбачає можливість спричинення зазначених наслідків, але легковажно розраховує на їх відвернення (злочинна самовпевненість). Можлива також злочинна недбалість, якщо особа не

передбачала можливості настання зазначених наслідків, хоча повинна була і могла їх передбачити.

Злочин, передбачений частиною 2 ст. 242 КК, є необережним, що визначається ставленням до загибелі або захворювання людей, масової загибелі об’єктів тваринного і рослинного світу, інших тяжких наслідків.

Ускладнені випадки кваліфікації
порушення правил охорони вод

При розслідуванні злочину слід враховувати також поняття «джерела забруднення води». Це джерела, які вносять до води (у водоймище) забруднюючу їх стічну воду, шкідливі речовини, мікроорганізми або енергію (див.: Державні санітарні правила і норми скидання з суден стічних, нафтоутримуючих, баластних вод і сміття у водоймища від 9 липня 1997 р. (ДСанПІН 199-97).

Відрізняють джерела забруднення дифузні – джерела потенційного надходження забруднюючих і біогенних речовин до водного об'єкта шляхом їх змиву з водозбірної площі, а також джерела забруднення точкові – джерела надходження до водного об'єкта забруднюючих і біогенних речовин, спричиненого їх локально визначеним скиданням (див.: розділ 1 Загальнодержавної програми охорони та відтворення довкілля Азовського і Чорного морів, затвердженої Законом від 22 березня 2001 р.).

Місцем вчинення злочину (не як ознаки об’єктивної сторони, а в розумінні статей 6 і 7 КК) є місце дислокації джерела викиду забруднюючої речовини. Щодо питань забруднення транскордонних вод див.: Конвенція про охорону та використання транскордонних водотоків та міжнародних озер від 17 березня 1992 р., ратифікована Україною 1 липня 1999 р.

Від забруднення слід відрізняти засмічення вод – привнесення у водні об'єкти сторонніх предметів і матеріалів, що шкідливо впливають на стан вод (ст. 1 ВК). Засмічення вод відбувається через надходження до них різноманітних відходів – виробничих і побутових (сміття, що складається із пакувальних або обшивних матеріалів, різної маломірної тари і місткостей, всіляких виробів із різних видів пластмас, паперу, текстилю, скла тощо). Засмічення вод може утворювати склад розглядуваного злочину, якщо воно спричинило зміну природних властивостей вод або виснаження водних джерел, тобто призвело до забруднення.

Порушення правил охорони вод з умислом на спричинення загибелі людей або інших тяжких наслідків може утворювати (при наявності інших ознак) злочин проти основ національної безпеки України, проти власності або проти життя та здоров'я особи тощо.

Дії службових осіб, які допустили внаслідок зловживання владою чи службовим становищем або внаслідок службової недбалості забруднення вод, коли при цьому заподіяно істотну шкоду або спричинено тяжкі наслідки, охоплюються відповідною частиною ст. 242 КК і не потребують додаткової кваліфікації за ст. 242 КК.

Якщо порушення правил охорони вод (водних об'єктів) спричинило забруднення вод, які віднесені до корисних копалин загальнодержавного значення, вчинене в залежності від наслідків може створювати сукупність злочинів, передбачених відповідними частинами статей 243 і ст. 240 КК.

§11. Забруднення моря (ст. 243 КК)

Частина 1 ст. 243 КК містить ознаки двох основних складів злочинів: перший – забруднення моря матеріалами чи речовинами, шкідливими для життя чи здоров'я людей, або відходами внаслідок порушення спеціальних правил; другий – незаконного скидання чи поховання в межах внутрішніх морських чи територіальних вод України або у відкритому морі зазначених матеріалів, речовин і відходів. Частина 3 ст. 243 КК містить ознаки кваліфікованого складу злочину – відносно основних складів, передбачених частиною 1 цієї статті.

Частина 3 ст. 243 КК містить ознаки самостійного (не пов’язаного зі складами, передбаченими частинами 1 і 2) складу злочину – неповідомлення в установленому порядку про підготовлюване або здійснене внаслідок крайньої потреби скидання чи невідворотні втрати ними в межах внутрішніх морських і територіальних вод України або у відкритому морі шкідливих речовин чи сумішей, що містять такі речовини понад встановлені норми, інших відходів.

Об’єктом злочину є екологічна безпека внутрішніх морських вод України, вод відкритого моря, територіальних вод, яка передбачає охорону живих ресурсів моря і здоров’я людей від заподіяння їм шкоди забрудненням, попередження інших несприятливих явищ внаслідок зміни фізичних і хімічних властивостей вод, зниження їх здатності до природного очищення, порушення гідрологічного і гідрогеологічного режиму.

Об'єктивна сторона забруднення моря (частини 1 і 2 ст. 243 КК) складається з: а) діяння (порушення спеціальних правил); б) настання наслідків у вигляді забруднення моря; в) створення цим самим небезпеки для життя чи здоров'я людей або живих ресурсів моря, для законних видів використання моря; г) причинного зв'язку між діянням, забрудненням моря і станом небезпеки для життя чи здоров'я людей або живих ресурсів моря, для законних видів використання моря; г) місце вчинення злочину (море в межах внутрішніх морських чи територіальних вод України або в межах вод виключної (морської) економічної зони України).

Море як морська екосистема, – це сукупність живих морських організмів та середовища моря, що взаємодіють між собою (див.: розділ 1 Загальнодержавної програми охорони та відтворення довкілля Азовського і Чорного морів, затвердженої Законом від 22 березня 2001 р.). *Внутрішні морські води України*: морські води, розташовані в бік берега від прямих вихідних ліній, прийнятих для відліку ширини територіального моря України; води портів України, обмежені лінією, що проходить через постійні портові споруди, які найбільше виступають у бік моря; води заток, бухт, губ і лиманів, гаваней і рейдів, береги яких повністю належать Україні, до прямої лінії, проведеної від берега до берега в місці, де з боку моря вперше утворюється один або кілька проходів, якщо ширина кожного з них не перевищує 24 морські милі; води заток, бухт, губ і лиманів, морів та проток, що історично належать Україні (пункт 3 Правил охорони внутрішніх морських вод і територіального моря України від забруднення та засмічення, затверджених постановою КМ України від 29 лютого 1996 р. №269 в редакції постанови від 29 березня 2002 р. №431). *Територіальне море (територіальні води) України* – прибережні морські води завширшки 12 морських миль від лінії найбільшого відпливу як на материку, так і на островах, що належать Україні, або від прямих вихідних ліній, що з'єднують відповідні точки (Там само). *Виключна (морська) економічна зона України* – морські райони, зовні прилеглі до територіального моря України, включаючи райони навколо островів, що їй належать (див.: ст. 2 Закону від 16 травня 1995 р. «Про виключну (морську) економічну зону України»). Зовнішній кордон економічної зони знаходиться на відстані до 200 морських миль, що відраховуються від тих же вихідних ліній, що й територіальне море України (див.: наказ Держкомрибгоспу від 8 грудня 1998 р. №164 «Про затвердження Правил промислового рибальства в басейні Чорного моря»).

Порушення спеціальних правил – це дія або бездіяльність, тобто невиконання вимог тих нормативно-правових актів з питань екологічної безпеки, які регулюють питання охорони моря від забруднення. Це, перш за все, ВК, а також Правила охорони внутрішніх морських вод і територіального моря від забруднення та засмічення (у редакції постанови КМ України від 29 березня 2002 р. №431).

Відповідно до частини 1 ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Тому слід враховувати міжнародні нормативні документи: Міжнародна конвенція по запобіганню забрудненню моря нафтою (1954) з поправками (1962, 1969, 1971); Женевська конвенція про відкрите море (1958); Угода про Антарктику (1959); Міжнародна конвенція щодо втручання у відкритому морі у випадках аварій, що призводять до забруднення нафтою (1969); Конвенція по запобіганню забрудненню моря скидами відходів і інших матеріалів (1972); Міжнародна конвенція про попередження забруднення з суден (1973) з поправками (1978); Протокол про втручання у відкритому морі у випадках аварій, що призводять до забруднення речовинами, іншими ніж нафта (1973); Конвенція про попередження забруднення морського середовища шляхом скиду речовин з суден і літальних апаратів (1972); Конвенція про захист Середземного моря від забруднення (1976), Конвенція про захист Чорного моря від забруднення.

Забруднення вод – надходження до водних об'єктів забруднюючих речовин (ст. 1 ВК). *Забруднення моря* – привнесення людиною безпосередньо чи побічно речовин, мікроорганізмів у морське середовище, включаючи гирлові райони рік, які призводять або можуть призвести до згубних наслідків; завдати шкоди живим ресурсам та життю в морі, створити небезпеку для здоров'я людини, перешкоди для діяльності на морі, погіршити якість морської води та умови відпочинку (див.: наказ Головного санітарно-епідеміологічного управління «Державні санітарні правила і норми скидання з суден стічних, нафтоутримуючих, баластних вод і сміття у водоймища» (ДСанПІН 199-97).

Відповідно до диспозиції частини 1 ст. 243 КК забруднення моря відбувається в результаті привнесення у морське середовище не будь-яких забруднюючих речовин, а саме матеріалів чи речовин,

шкідливих для життя чи здоров'я людей, або відходів. *Матеріали і речовини, шкідливі для життя чи здоров'я людей*, – будь-які небезпечні, отруйні або інші речовини, що здатні викликати таке забруднення морського середовища, яке створює загрозу загибелі чи захворювання людей. Відходи – будь-які речовини, матеріали і предмети, що утворюються у процесі людської діяльності і не мають подальшого використання за місцем утворення чи виявлення та яких їх власник повинен позбутися шляхом утилізації чи видалення (ст. 1 Закону від 5 березня 1998 р. «Про відходи»).

Видами зазначених матеріалів, речовин і відходів можуть бути: господарсько-побутові стічні води – стічні води від санітарно-гігієнічних приміщень, умивальників, душових, лазень, ванн, приміщень харчоблоку тощо; господарсько-фекальні стічні води – стічні води та інші відходи від усіх туалетів, пісуарів, унітазів, а також шпігатів, розташованих в громадських вбиральнях, стічні води від раковин, ванн, душових і шпігатів, що знаходяться у приміщеннях медичного призначення; стічні води із приміщень, де утримуються тварини; інші стічні води, якщо вони змішані в водами, переліченими вище; відходи та покидьки виробничі – вид сміття, що утворюється з відходів та покидьків унаслідок виконання різних виробничих та ремонтних робіт, експлуатації енергетичного та іншого устаткування і обладнання, які не містять нафту або інші шкідливі речовини, не змішані з ними, і підлягають періодичному видаленню з судна; відходи та покидьки побутові – вид сміття, що складається із пакувальних або обшивних матеріалів, різної маломірної тари і місткостей, всіляких виробів із різних видів пластмас, паперу, текстилю, скла, кераміки, жерсті або інших матеріалів, які у процесі життєдіяльності людей перейшли в категорію відходів і підлягають періодичному видаленню з суден; відходи та покидьки харчові – вид сміття, що складається із відходів та покидьків, які утворюються при кулінарній обробці харчових припасів, неутилізованих залишків приготованої страви, що не змішані з нафтою або іншими шкідливими речовинами.

Забруднення моря створює такі альтернативні наслідки: а) небезпека для життя; б) небезпека для здоров'я людей;

в) небезпека для живих ресурсів моря; г) можливість перешкоджання законним видам використання моря. [72]

Небезпека для життя – це реальна можливість загибелі хоча б однієї людини, наприклад, внаслідок вживання риби, отруєної токсичними речовинами. *Небезпека для здоров'я* має місце в разі, коли порушення правил охорони або використання надр могло призвести до масових захворювань людей, зараження хоча б однієї людини епідемічним або інфекційним захворюванням, зниження тривалості життя чи імунного захисту людей, відхилень у розвитку дітей тощо. *Небезпека для живих ресурсів моря* – це загроза загибелі водних живих ресурсів. Живі ресурси моря (водні біоресурси) – сукупність водних організмів (гідробіонтів), життя яких неможливе без перебування (знаходження) у воді. До водних живих ресурсів належать: прісноводні, морські, анадромні та катадромні риби на всіх стадіях розвитку, круглороті, водні безхребетні, у тому числі молюски, ракоподібні, черви, голкошкірі, губки, у тому числі молюски, кишковопорожнинні, наземні безхребетні у водній стадії розвитку, головоногі, водорості та інші водні рослини (див. ст. 1 Закону від 6 лютого 2003 р. «Про рибу, інші водні живі ресурси та харчову продукцію з них»). *Можливість перешкоджання законним видам використання моря* як наслідок цього діяння означає загрозу унеможливлення рибництва, добування з моря сировини (наприклад, для харчової чи фармацевтичної промисловості), відпочинку людей на морських курортах тощо.

Проаналізований склад злочину відноситься до матеріальних і злочин вважається закінченим в момент настання будь-якого з вказаних у диспозиції частини 1 ст. 243 КК наслідку. Можливе готування до злочину.

Об'єктивна сторона незаконного скидання чи поховання зазначених матеріалів, речовин і відходів (частини 1 і 2 ст. 243 КК) утворюється активними діями – незаконне скидання (тобто викачування, змивання, зсипання тощо) чи ***поховання*** (закопування, складування на морському дні в контейнері тощо) в межах внутрішніх морських чи територіальних вод України або у відкритому морі матеріалів чи речовин, шкідливих для життя чи здоров'я людей, або відходів. Цей склад відноситься до формальних і злочин ***закінчений*** з

[72] Обґрунтування висновку, що створення діянням небезпеки настання певних наслідків є самостійним хоча і своєрідним наслідком, див.: розділ 1 цього навчального посібника.

моменту незаконного, тобто з порушенням чинних нормативних актів, скидання чи поховання зазначених у частині 1 ст. 243 КК матеріалів, речовин чи відходів. Створення небезпеки для життя чи здоров'я людей або живих ресурсів моря чи можливості перешкодити законним видам використання моря не є обов’язкової ознакою складу злочину, що вчиняється у цій формі.

Спричинення забрудненням моря загибелі або захворювання людей, масової загибелі об’єктів тваринного і рослинного світу або інших тяжких наслідків утворює ***кваліфікований склад*** злочину (частина 2 ст. 243). Про зміст зазначених наслідків див. вище параграф 10 цього розділу посібника.

Об’єктивна сторона складу злочину, передбаченого частиною 3 ст. 243 КК утворюється бездіяльністю – неповідомлення спеціально відповідальними за те особами морських та повітряних суден або інших засобів і споруд, що знаходяться в морі, адміністрації найближчого порту України, іншому уповноваженому органу або особі, а у разі скидання з метою поховання - і організації, яка видає дозволи на скидання, інформації про підготовлюване або здійснене внаслідок крайньої потреби скидання чи невідворотні втрати ними в межах внутрішніх морських і територіальних вод України або у відкритому морі шкідливих речовин чи сумішей, що містять такі речовини понад встановлені норми, інших відходів.

Питання наявності чи відсутності крайньої потреби, а також стану невідворотної втрати є питанням факту і встановлюється в кожному конкретному випадку із призначенням судової експертизи. Ознаки наслідків діяння (небезпека для життя, здоров'я людей або живих ресурсів моря чи можливість завдати шкоди зонам лікування і відпочинку або перешкодити іншим законним видам використання моря), а також ознаки місця вчинення злочину (в межах внутрішніх морських і територіальних вод України або у відкритому морі) в цілому не відрізняються від відповідних ознак складу злочину, передбаченого частиною 1 цієї статті (див. вище).

Склад злочину матеріальний: неповідомлення про фактично здійснене скидання чи невідворотні втрати шкідливих речовин чи сумішей, 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. Злочин закінчений в момент, коли у суб’єкта була реальна можливість повідомити уповноваженому органу або особі, а у

разі скидання з метою поховання - і організації, яка видає дозволи на скидання, про здійснене скидання чи невідворотні втрати шкідливих речовин чи сумішей, інших відходів.

Суб'єктивна сторона забруднення моря в межах внутрішніх морських чи територіальних вод України або в межах вод виключної (морської) економічної зони України матеріалами чи речовинами, шкідливими для життя чи здоров'я людей, або відходами внаслідок порушення спеціальних правил, якщо це створило небезпеку для життя чи здоров'я людей або живих ресурсів моря чи могло перешкодити законним видам використання моря (частина 1 ст. 243 КК) характеризується як непрямим умислом, так і необережністю. При умислі особа, порушуючи спеціальні правила, усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає забруднення моря матеріалами чи речовинами, шкідливими для життя чи здоров'я людей, або відходами, а також створення небезпеки для життя чи здоров'я людей або живих ресурсів моря, для законних видів використання моря і свідомо припускає настання цих суспільно небезпечних наслідків. При необережності особа передбачає можливість забруднення моря, а також створення небезпеки для зазначених об'єктів, але легковажно розраховує на відвернення цих наслідків (злочинна самовпевненість). Можлива також злочинна недбалість, якщо особа не передбачала можливості настання в результаті порушення спеціальних правил зазначених наслідків, хоча повинна була і могла їх передбачити.

Суб'єктивна сторона незаконного скидання чи поховання в межах внутрішніх морських чи територіальних вод України або у відкритому морі зазначених матеріалів, речовин і відходів (частина 1 ст. 243 КК) характеризується прямим умислом. Особа усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх дій і бажає їх вчинити.

Суб'єктивна сторона забруднення моря, що спричинило загибель або захворювання людей, масову загибель об'єктів тваринного і рослинного світу або інші тяжкі наслідки (частина 2 ст. 243 КК) характеризується виною у формі необережності (злочинна самовпевненість або злочинна недбалість), що визначається ставленням до загибелі або захворювання людей, масової загибелі об'єктів тваринного і рослинного світу, інших тяжких наслідків.

Суб'єктивна сторона незаконного скидання чи поховання в межах внутрішніх морських чи територіальних вод України або у відкритому морі зазначених матеріалів, речовин і відходів, що спричинило

загибель або захворювання людей, масову загибель об'єктів тваринного і рослинного світу або інші тяжкі наслідки (частина 2 ст. 243 КК), характеризується наявністю двох форм вини – умисел щодо злочинних дій і необережність у виді злочинної самовпевненості або злочинної недбалості настання вказаних наслідків.[73]

Суб'єктивна сторона складу злочину, передбаченого частиною 3 ст. 243 КК, характеризується не прямим умислом. Особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер своє бездіяльності (неповідомлення здійснене внаслідок крайньої потреби скидання чи невідворотні втрати ними в межах внутрішніх морських і територіальних вод України або у відкритому морі шкідливих речовин чи сумішей, що містять такі речовини понад встановлені норми, інших відходів), передбачає що це створює небезпеку для життя, здоров'я людей або живих ресурсів моря чи може завдати шкоди зонам лікування і відпочинку або перешкодити іншим законним видам використання моря, і хоча не бажає, але свідомо припускає настання вказаних наслідків.

Суб'єкт злочинів, передбачених частиною 1, 2, 3 ст. 243 КК спеціальний: особи, на яких покладений обов'язок дотримуватися спеціальних правил, про які йдеться у диспозиції частини 1 ст. 243 КК; особи, які наділені правом надані наказів про незаконне скидання чи поховання в морі матеріалів, речовин, відходів; особи морських та повітряних суден або інших засобів і споруд, що знаходяться в морі, які є спеціально відповідальними за своєчасне повідомлення відповідним адресатам інформації про підготовлюване або здійснене внаслідок крайньої потреби скидання чи невідворотні втрати ними в межах внутрішніх морських і територіальних вод України або у відкритому морі шкідливих речовин чи сумішей, що містять такі речовини понад встановлені норми, інших відходів. Ними можуть бути капітани та інші члени команди (працівники) морських та повітряних суден або інших засобів і споруд, в обов'язки яких входило недопущення скидання в море шкідливих матеріалів, речовин і відходів, а також повідомлення адміністрації найближчого порту України, іншому уповноваженому органу або особі, організації інформації про підготовлюване або здійснене внаслідок крайньої потреби скидання чи невідворотні втрати зазначених речовин, сумішей, відходів.

[73] Про поняття двох форм вини в одному складі злочину див. розділ 1 цього посібника.

Ускладнені випадки кваліфікації
забруднення моря

Дії службових осіб, які допустили внаслідок зловживання владою чи службовим становищем або внаслідок службової недбалості забруднення моря, коли при цьому заподіяно істотну шкоду чи тяжкі наслідки, охоплюються відповідними частинами ст. 243 і додаткової кваліфікації за ст. 364 чи ст. 367 КК не потребують.

Незаконне скидання чи поховання в межах внутрішніх морських чи територіальних вод України або у відкритому морі матеріалів чи речовин, шкідливих для життя чи здоров'я людей, або відходів з наступним неповідомленням про це адміністрації найближчого порту України, іншому уповноваженому органу або особі, а у разі скидання з метою поховання - і організації, яка видає дозволи на скидання, утворює реальну сукупність злочинів і кваліфікується за частиною 1 ст. 243 КК (за частиною 2 ст. 243 КК – за наявності передбачених нею кваліфікуючих ознак) та за частиною 3 ст. 243 КК.

Слід зазначити, що редакція частини 3 ст. 243 КК є внутрішнє суперечливою оскільки передбачає відповідальність не тільки за неповідомлення про фактично здійснене скидання чи невідворотні втрати шкідливих речовин чи сумішей, інших відходів, але і за неповідомлення про підготовлюване скидання чи невідворотні втрати шкідливих речовин чи сумішей. Однак зрозуміло, що скидання чи невідворотні втрати, які були припинені на стадії підготовлення, будь-яких шкідливих наслідків спричинити не можуть. Така редакція норми створює так звану аутоколізію, а саме – відповідальність за неповідомлення про підготовлюване скидання чи невідворотні втрати шкідливих речовин, сумішей, відходів унеможливлена.

§12. Порушення законодавства про континентальний шельф України (ст. 244 КК)

Частина 1 ст. 244 КК містить ознаки складів злочинів: порушення законодавства про континентальний шельф України; невжиття особою заходів для захисту живих організмів моря від дії шкідливих відходів або небезпечних випромінювань та енергії. Частина 2 ст. 244 КК містить ознаки складу злочину: дослідження, розвідування, розробка природних багатств та інші роботи на континентальному шельфі України, які провадяться іноземцями, якщо це не передбачено договором між Україною і заінтересованою іноземною державою,

згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України або спеціальним дозволом, виданим у встановленому законом порядку.

Зазначені склади різні за конструкцією (матеріальні та формальні), за змістом дій та наслідків, за ознаками суб'єкта злочину, змістом вини. Натомість вони мають спільний ***об'єкт злочину***, яким визнається правовий режим континентального шельфу України, який забезпечує реалізацію суверенного права України на її континентальний шельф, а також відсутність загрози життю і здоров'ю людей, природним багатствам континентального шельфу, водам над ним та морському судноплавству.

Природні ресурси континентального шельфу належать до природних ресурсів загальнодержавного значення (ст. 39 Закону від 25 червня 1991 р. «Про охорону навколишнього природного середовища»). *Континентальний шельф* – поверхня і надра морського дна підводних районів, що примикають до берега, але знаходяться поза зоною територіального моря, до глибини 200 метрів, або, за цією межею, до такого місця, до якого глибина вод, що покривають, дозволяє розробку природних багатств цих районів, а також поверхня і надра подібних підводних районів, що примикають до берегів островів (ст. 1 Конвенції про континентальний шельф від 29 квітня 1958 р.).

У разі якщо встановлення меж континентального шельфу відповідно до зазначених вище ознак суперечить юрисдикції суміжних прибережних держав, межі континентального шельфу визначаються за спеціальними міждержавними угодами або за рішеннями Міжнародного суду ООН в Гаазі.

Об'єктивна сторона першого складу злочину (порушення законодавства про континентальний шельф України, що заподіяло істотну шкоду) складається з: а) діяння (порушення законодавства про континентальний шельф України); б) настання наслідків у вигляді істотної шкоди; в) причинного зв'язку між ними.

Порушення законодавства про континентальний шельф – це дія або бездіяльність, що становить невиконання вимог тих нормативно-правових актів, які регулюють питання охорони континентального шельфу. До зазначених актів належать, зокрема: Конвенція про континентальний шельф від 29 квітня 1958 р.; Кодекс України про надра; Закон від 25 червня 1991 р. «Про охорону навколишнього природного середовища»; Закон від 13 грудня 2001 р. «Про тваринний світ»; Правила охорони внутрішніх морських вод і територіального

моря від забруднення та засмічення у редакції постанови КМ України від 29 березня 2002 р. №431; Державні санітарні правила і норми скидання з суден стічних, нафтоутримуючих, баластних вод і сміття у водоймища ДСанПІН 199-97; Закон «Про рослинний світ» від 9 квітня 1999 р.; Гірничий закон України від 6 жовтня 1999 р.

Питання про визнання порушення законодавства про континентальний шельф України таким, що заподіяло *істотну шкоду*, має вирішуватись у кожному конкретному випадку окремо з врахуванням всіх обставин справи. «… Суди повинні враховувати не тільки кількісні та вартісні критерії, а й інші обставини, що мають значення для вирішення цього питання» (пункт 5 постанови ПВС України №17). Зокрема, повинні враховуватись: площа забруднення, масштаби втрат живих організмів моря, розмір бюджетних видатків, спрямованих на ліквідацію наслідків порушення.

Проаналізований вище склад злочину за його конструкцією відноситься до матеріальних складів і злочин вважається закінченими в момент заподіяння істотної шкоди. Теоретично можливі стадії готування до злочину і замаху на злочину, але в судовій практиці вони не зустрічаються.

Об'єктивна сторона другого складу злочину (невжиття особою заходів для захисту живих організмів моря від дії шкідливих відходів або небезпечних випромінювань та енергії) складається з: а) діяння (невжиття особою, що відповідає за експлуатацію технологічних установок або інших джерел небезпеки в зоні безпеки, заходів для захисту живих організмів моря від дії шкідливих відходів або небезпечних випромінювань та енергії); б) створення небезпеки їх загибелі або загрози життю чи здоров'ю людей; в) причинного зв'язку між ними.

Невжиття заходів для захисту живих організмів моря від дії шкідливих відходів або небезпечних випромінювань та енергії – це бездіяльність особи, на яку покладений обов'язок вживати такі заходи від дії шкідливих відходів або небезпечних випромінювань та енергії, які виникають (можуть виникнути) при експлуатації технологічних установок або інших джерел небезпеки в зоні безпеки. *Живі організми моря* – сукупність організмів, що утворюють живі ресурси моря – сукупність водних організмів (гідробіонтів), життя яких неможливе без перебування (знаходження) у воді. До водних живих ресурсів належать: прісноводні, морські, анадромні та катадромні риби на всіх стадіях

розвитку, круглороті, водні безхребетні, у тому числі молюски, ракоподібні, черви, голкошкірі, губки, у тому числі молюски, кишковопорожнинні, наземні безхребетні у водній стадії розвитку, головоногі, водорості та інші водні рослини (див. ст. 1 Закону від 6 лютого 2003 р. «Про рибу, інші водні живі ресурси та харчову продукцію з них»).

Експлуатація технологічних установок або інших джерел небезпеки в зоні безпеки – діяльність, що спрямована на досягнення безпечним способом мети, для якої була побудована технологічна установка, включаючи пуск, зупинки, випробування, технічне обслуговування, ремонт та іншу пов'язану з цим діяльність. *Технологічна установка* – сукупність устаткування (апаратів), яка виконує певну функцію в технологічному процесі (див.: наказ Держнаглядохоронпраці, Мінпраці від 17 червня 1999 р. №112 «Про затвердження Положення щодо розробки планів локалізації та ліквідації аварійних ситуацій і аварій»). *Інші джерела небезпеки* – будь-який технологічний об'єкт або окремі речовини чи матеріали (радіоактивні, вибухові, отруйні тощо), які за певних обставин (тривалий вплив, аварія) можуть завдати шкоду як людям, так і довкіллю.

Шкідливі (небезпечні) відходи – відходи, що мають такі фізичні, хімічні, біологічні чи інші небезпечні властивості, які створюють або можуть створити значну небезпеку для навколишнього природного середовища і здоров'я людини та які потребують спеціальних методів і засобів поводження з ними (ст. 1 Закону від 5 березня 1998 р. «Про відходи»).

Під *випромінюванням* розуміється випускання джерелами іонізуючого випромінювання електромагнітних або корпускулярних променів. В Україні створений Державний регістр джерел іонізуючого випромінювання як єдина державна система обліку і контролю джерел іонізуючого випромінювання (ДІВ), діяльність з якими не звільняється від регулюючого контролю і які вироблені на території України або ввезені чи вивезені через державний кордон, а також власників цих ДІВ, юридичних і фізичних осіб, за якими ДІВ закріплені на праві повного господарського відання або оперативного управління чи знаходяться у їх володінні і користуванні на інших підставах (див.: постанову КМ України від 4 серпня 1997 р. №847 «Про створення Державного регістру джерел іонізуючого випромінювання»). *Небезпечні енергії* – електрична, теплова, хімічна та інші види енергії,

які за певних обставин можуть спричинити шкоду як людям, так і довкіллю.

Відповідальність за невжиття особою, що відповідає за експлуатацію технологічних установок або інших джерел небезпеки в зоні безпеки, заходів для захисту живих організмів моря від дії шкідливих відходів або небезпечних випромінювань та енергії, настає лише за умови створення таким діянням (бездіяльністю) небезпеки загибелі живих організмів моря або загрози життю чи здоров'ю людей. Загрози для життя людей – реальна можливість загибелі хоча б однієї людини. Небезпека для здоров’я людей виникає коли бездіяльність особи створило реалу можливість заподіяння тілесних ушкоджень, захворювань людей тощо.

Проаналізований вище склад злочину відноситься за його конструкцією до матеріальних складів і злочин вважається закінченим в момент настання такого наслідку, як це створення небезпеки загибелі живих організмів моря або загрози життю чи здоров'ю людей. [74] Готування та замах не можливі.

Об’єктивна сторона складу злочину, передбаченого частиною 2 ст. 244 КК, характеризується активними діями – дослідження, розвідування, розробка природних багатств та інші роботи на континентальному шельфі України, які провадяться іноземцями, якщо це не передбачено договором між Україною і заінтересованою іноземною державою, згода на обов’язковість якого надана Верховною Радою України або спеціальним дозволом, виданим у встановленому законом порядку.

Дослідження на континентальному шельфі – це науково-дослідні роботи щодо вивчення природних ресурсів на континентальному шельфі. *Розвідування природних багатств* – це, перш за все, розвідка родовищ корисних копалин (відбір зразків мінералів, буріння розвідувальних свердловин тощо), а також розвідування рибних запасів тощо. *Розробка* природних багатств – видобування корисних копалин (наприклад, відбір чи відкачка нафти, добування руди), виловлювання риби, добування молюсків тощо. *Інші роботи на континентальному шельфі* – будь-яка інша діяльність іноземців на континентальному шельфі України (наприклад, інженерно-геологічні, еколого-геологічні, палеонтологічні роботи). Це діяльність, пов'язана з

[74] Обґрунтування висновку, що створення діянням небезпеки настання певних наслідків є самостійним хоча і своєрідним наслідком, див.: розділ 1 цього навчального посібника.

проектуванням, будівництвом нових установок і споруд, їх розширенням, реконструкцією, капітальним ремонтом, технічним переозброєнням тощо, а також супровідні таким роботам послуги.

Вказані у диспозиції частини 2 ст. 244 КК форми діяння об'єднує те, що вони належать до ознак об'єктивної сторони цього злочину лише у випадках, коли відповідні дії не передбачені договором між Україною і заінтересованою іноземною державою, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України або спеціальним дозволом, виданим у встановленому законом порядку.

Склад злочину, передбачений частиною 2 ст. 244, відноситься за його конструкцією до формальних і злочин вважається ***закінченим*** в момент здійснення забороненої діяльності. Можлива стадія готування до злочину.

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого частиною 1 ст. 244 КК, може характеризуватися як непрямим умислом, так і необережністю. При умислі винна особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає заподіяння істотної шкоди чи створення небезпеки загибелі живих організмів моря, загрози життю чи здоров'ю людей, і хоча не бажає, але свідомо припускає настання вказаних наслідків. При необережності особа передбачає можливість настання вказаних наслідків, але легковажно розраховує на їх відвернення (злочинна самовпевненість). Можлива також злочинна недбалість, якщо особа не передбачала можливості настання таких наслідків, хоча повинна була і могла їх передбачити.

Склад злочину, передбаченого частиною 2 ст. 244 КК, характеризується прямим умислом. Особа усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх дій і бажає проводити дослідження, розвідування, розробку природних багатств чи інші роботи на континентальному шельфі України за відсутності договору між Україною і заінтересованою іноземною державою, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або спеціального дозволу, виданого у встановленому законом порядку.

Суб'єкт *першого складу злочину*, передбаченого частиною 1 ст. 244 КК (порушення законодавства про континентальний шельф України, що заподіяло істотну шкоду) загальний – фізична осудна особа з 16 років. Суб'єкт *другого складу злочину*, передбаченого частиною 1 ст. 244 КК (невжиття заходів для захисту живих організмів моря від дії шкідливих відходів або небезпечних випромінювань та енергії, якщо це створило небезпеку їх загибелі або

загрожувало життю чи здоров'ю людей) спеціальний – особа, що відповідає за експлуатацію технологічних установок або інших джерел небезпеки в зоні безпеки. Суб'єкт складу злочину, передбаченого частиною 2 ст. 244 КК спеціальний – іноземці, тобто особи, які не перебувають в громадянстві України і є громадянами (підданими) іншої держави або держав (ст. 1 Закону «Про громадянство України».

Розглядувані злочини з умисною формою вини можуть вчинятися у співучасті.

Ускладнені випадки кваліфікації
порушення законодавства про континентальний шельф України

Відсутній склад цього злочину у випадках, коли роботи на континентальному шельфі України проводяться з порушенням чинного законодавства у стані крайньої необхідності, наприклад, при проведенні рятувальних робіт.

Щодо відповідальності за дослідження, розвідування, розробку природних багатств та інші роботи на континентальному шельфі України без спеціального дозволу особами без громадянства частина 2 ст. 244 має прогалину.

Дії службових осіб, які допустили внаслідок зловживання владою чи службовим становищем або внаслідок службової недбалості порушення законодавства про континентальний шельф України, що завдало істотну шкоду, охоплюються ст. 244 і додаткової кваліфікації за частиною 1 ст. 364, частиною 1 ст. 364-1 чи частиною 1 ст. 367 КК не потребують.

Дії службових осіб, які допустили внаслідок зловживання владою чи службовим становищем або внаслідок службової недбалості порушення законодавства про континентальний шельф України, якщо це заподіло тяжкі наслідки, утворюють сукупність злочинів, передбачених відповідними частинами ст. 244 та частиною 2 ст. 364, частиною 2 ст. 364-1, частиною 2 ст. 365-1 або частиною 2 ст. 367 КК.

§13. Знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу (ст. 245 КК)

Частина 1 ст. 245 КК містить ознаки основного, а частина 2 – ознаки кваліфікованого складів злочинів.

Об'єктом злочину виступають суспільні відносини по забезпеченню екологічної безпеки об'єктів рослинного світу. *Рослинний світ* - сукупність усіх видів рослин, а також грибів та утворених ними угруповань на певній території (ст. 1 Закону України «Про рослинний світ»). До об'єктів рослинного світу належать як дикорослі так і сільськогосподарського призначення рослини, як судинні рослини, так і мохоподібні, водорості, лишайники, гриби тощо.

Предметом злочину є лише ті об'єкти рослинного світу, які вказані у диспозиції частини 245 КК: лісові масиви; зелені насадження навколо населених пунктів, вздовж залізниць; стерня; сухі дикорастучі трави; рослинність на землях сільськогосподарського призначення або її залишки.

До лісових масивів відносяться ліси та лісові насадження. *Ліс* – тип природних комплексів, у якому поєднуються переважно деревна та чагарникова рослинність з відповідними ґрунтами, трав'яною рослинністю, тваринним світом, мікроорганізмами та іншими природними компонентами, що взаємопов'язані у своєму розвитку, впливають один на одного і на навколишнє природне середовище (ст. 1 ЛК). Ліси залежно від основних виконуваних ними функцій поділяються на такі категорії: 1) ліси природоохоронного, наукового, історико-культурного призначення; 2) рекреаційно-оздоровчі ліси; 3) захисні ліси; 4) експлуатаційні ліси. До рекреаційно-оздоровчих лісів відносяться лісові ділянки, які можуть знаходитися у межах міст, селищ та інших населених пунктів.

Лісові насадження – це захисні та інші штучні насадження дерев і чагарників, які у сукупності набувають корисних властивостей дикорастучих лісів. До лісових насаджень належать: лісові насадження лінійного типу площею не менше 0,1 гектара (полезахисні лісові смуги, державні захисні лісові смуги, лісові смуги уздовж забудованих територій населених пунктів) (див.: ст. 4 ЛК; пункт 7 Порядку поділу лісів на категорії та виділення особливо захисних лісових ділянок, затвердженого постановою КМ України від 16 травня 2007 р. № 737).

Зелені насадження – сукупність дерев і чагарників, які насаджені людиною (не є дикорастучі) і не набули ознак лісів (наприклад, насадження лінійного типу площею менше 0,1 гектара).

Стерня – зрізані біля кореня стебла рослин, що стоять на пні.

Об'єктивна сторона характеризується: а) діями по знищенню або пошкодженню одного з предметів злочину; б) певним способом – знищення вогнем чи іншим загальнонебезпечним способом; в) місцем знищення або пошкодження певних предметів злочинів, а саме: зелених насаджень – навколо населених пунктів або вздовж залізниць; стерні, сухих дикоростучих трав, рослинності або її залишків – на землях сільськогосподарського призначення.

Землями сільськогосподарського призначення визнаються в розумінні ст. 245 КК сільськогосподарські угіддя (рілля, багаторічні насадження, сіножаті, пасовища та перелоги).

Знищення лісових масивів чи зелених насаджень означає, що ліс чи зелені насадження втратили своє господарське, кліматичне, культурно-естетичне та інше значення. Знищення інших об'єктів означає їх спалення або припинення існування в інший загальнонебезпечний спосіб. Пошкодження – погіршення якості, зменшення цінності лісу чи зелених насаджень.

Загальнонебезпечний спосіб – це будь-який спосіб знищення або пошкодження лісу чи зелених насаджень, внаслідок якого створюється загроза для життя чи здоров'я індивідуально не визначеного кола людей або заподіяння великих матеріальних збитків (пожежа, вибух, затоплення, застосування дефоліантів або лісових шкідників тощо).

Об'єктивна сторона кваліфікованого складу цього злочину (частина 2 ст. 245 КК) характеризується спричиненням загибелі людей, масової загибелі тварин або інших тяжких наслідків. Під *загибеллю людей* треба розуміти треба розуміти смерть хоча б однієї людини, що сталася внаслідок вчинення цього злочину. *Масова загибель тварин* – це загибель такого числа тварин, які є співставними з розмірами загальної популяції відповідного виду тварин. З'ясовуючи питання про те, чи є загибель або захворювання тварин масовими, суди, зокрема, повинні досліджувати відомості про чисельність тварин, що загинули, їх поширеність на території України або конкретної адміністративно-територіальної одиниці. Якщо наслідком забруднення стала загибель свійських тварин (великої рогатої худоби, свиней тощо) масовою може бути визнана загибель кількох десятків голів.

Інші тяжкі наслідки – заподіяння кільком потерпілим середньої тяжкості або тяжкого тілесного ушкодження хоча б одній особі, спричинення майнової шкоди у великих чи особливо великих розмірах тощо.

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого частиною 1 ст. 245 КК, характеризується можливістю прямим умислом. Особа усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх дій і бажає знищувати або пошкоджувати лісові масиви, зелені насадження навколо населених пунктів, вздовж залізниць, або стерню, сухі дикоростучі трави, рослинність або її залишки на землях сільськогосподарського призначення вогнем чи іншим загальнонебезпечним способом.

Суб'єкт злочину загальний – фізична осудна особа, яка досягла 16 років.

Ускладнені випадки кваліфікації знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу

Дії службових осіб, які допустили внаслідок зловживання владою або службовим становищем чи внаслідок службової недбалості знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу охоплюються ст. 245 і додаткової кваліфікації за ст. 364, ст. 364-1, ст. 367 КК не потребують.

Умисне знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу, якщо воно вчинене шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом, або заподіяло майнову шкоду в особливо великих розмірах, або спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки, утворює сукупність злочинів, передбачених ст. 245 та частиною 2 ст. 194 КК.

Знищення або пошкодження лісових масивів, зелених насаджень навколо населених пунктів, вздовж залізниць, а також стерні, сухих дикоростучих трав, рослинності або її залишків на землях сільськогосподарського призначення вогнем внаслідок умисного порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки охоплюється ст. 245 і додаткової кваліфікації за ст. 270 КК не потребує.

§14. Незаконна порубка лісу (ст. 246)

Стаття 246 КК містить ознаки двох складів злочину, що розрізняються ознаками об'єктивної сторони: місце вчинення, наявність (відсутність) суспільно небезпечних наслідків діяння.

Спільним для цих складів злочину є ***об'єкт*** (є суспільні відносини у сфері захисту, підвищення продуктивності, раціонального використання і відтворення лісів) та ***предмет*** злочину (дерева і чагарники, що ростуть у лісі і не відділені від коріння та не пошкоджені до ступеня припинення росту).

Дерева - це багаторічні рослини, що мають постійний твердий дерев'янистий стовбур або стебло, яке має гілки і зазвичай виростає до певної висоти. Чагарники - значна, чітко не окреслена територія земної поверхні, покрита змішаною багаторічною дикорастучою рослинністю, що не має чітко вираженого головного стовбура. Ліс – тип природних комплексів, у якому поєднуються переважно деревна та чагарникова рослинність з відповідними ґрунтами, трав'яною рослинністю, тваринним світом, мікроорганізмами та іншими природними компонентами, що взаємопов'язані у своєму розвитку, впливають один на одного і на навколишнє природне середовище (ст. 1 ЛК). Ліси залежно від основних виконуваних ними функцій поділяються на такі категорії: 1) ліси природоохоронного, наукового, історико-культурного призначення; 2) рекреаційно-оздоровчі ліси; 3) захисні ліси; 4) експлуатаційні ліси. До рекреаційно-оздоровчих лісів відносяться лісові ділянки, які можуть знаходитися у межах міст, селищ та інших населених пунктів. Лісові насадження – це захисні та інші штучні насадження дерев і чагарників, які у сукупності набувають корисних властивостей дикорастучих лісів. До лісових насаджень належать: лісові насадження лінійного типу площею не менше 0,1 гектара (полезахисні лісові смуги, державні захисні лісові смуги, лісові смуги уздовж забудованих територій населених пунктів) (див.: ст. 4 ЛК; пункт 7 Порядку поділу лісів на категорії та виділення особливо захисних лісових ділянок, затвердженого постановою КМ України від 16 травня 2007 р. № 737).

Об'єктивна сторона складу злочину «незаконна порубка у лісах, захисних та інших лісових насадженнях, що заподіяло істотну шкоду» передбачає як вчинення певних дій (незаконна порубка), так і заподіяння вказаних наслідків, а також причинний зв'язок між ними (матеріальний склад злочину).

Під порубкою розуміється заготівля лісової деревини будь-яким способом: 1) повне відокремлення дерева або чагарника від кореня (спилювання, зрубування, повалення транспортним засобом тощо); 2) викорчовування — видалення деревостану з корінням; 3) зрубування основних гілок з пошкодженням дерева або чагарника до стану припинення росту.

При відсутності ознак порубки, наприклад, заволодіння деревами, зрубаними та підготовленими до складування або вивезення, залежно від обставин справи слід кваліфікувати за відповідними частинами ст. 185 або іншими статтями, якими передбачено відповідальність за вчинення злочинів проти власності (див. пункт 9 постанови ПВС України №17).

Диспозиція ст. 246 КК бланкетна, на що вказує ознака незаконності порубки лісу. Тобто незаконною порубка є, коли вона здійснювалася з порушенням нормативних актів, які регулюють порядок порубки дерев і чагарників (пункт 9 постанови ПВС України № 17). Це, перш за все, Лісовий кодекс, а також Порядок спеціального використання лісових ресурсів, затверджений постановою КМ України від 23 травня 2007 р. № 761, який визначає умови і механізм спеціального використання лісових ресурсів - заготівлі деревини під час проведення рубок головного користування, другорядних лісових матеріалів, побічних лісових користувань та використання корисних властивостей лісів. До зазначених нормативних актів належать також: Порядок видачі спеціальних дозволів на використання лісових ресурсів, затверджений постановою КМ України від 23 травня 2007 р. № 761; Правила рубок головного користування, затверджені наказом Державного комітету лісового господарства України від 23 грудня 2009 р. № 364; Правила рубок головного користування в гірських лісах Карпат, затверджені постановою КМ України від 22 жовтня 2008 р. № 929, Порядок заготівлі другорядних лісових матеріалів і здійснення побічних лісових користувань в лісах України, затверджений постановою КМ України від 23 квітня 1996 р. № 449; Правила поліпшення якісного складу лісів, затверджені постановою КМ України від 12 травня 2007 р. № 724 (регулюють порядок порубок формування і оздоровлення лісів); Санітарні правила в лісах України, затверджені постановою КМ України від 27 липня 1995 р. № 555 (регулюють порядок вибіркових і суцільних санітарних рубок).

Первинним документом, що засвідчує законність порубки, є лісорубний квиток (ордер). Він видається на: а) використання лісових

ресурсів державного значення (заготівлю деревини при рубках головного користування і лісовідновних рубках і заготівлю живиці в лісах, які перебувають у державній власності); б) використання лісових ресурсів місцевого значення (заготівлю деревини при рубках головного користування і лісовідновних рубках в лісах будь-якої форми власності, і заготівлю другорядних лісових матеріалів – пеньків, лубу, кори, деревної зелені тощо). Лісорубний квиток видається також на здійснення рубок догляду за лісом, санітарних та інших рубок, пов'язаних з здійсненням лісогосподарських заходів, і у випадках розчищення лісових земель у зв'язку з будівництвом гідровузлів, трубопроводів, шляхів і т.п.

У лісорубному квитку зазначаються: категорія лісів; номер кварталу; номер виділу, ділянки; площа ділянки; маса деревини (ділової, дров'яної, ліквідної стовбурної, ліквіду із крони, хворосту і сучків); строки заготівлі та вивезення.

Лісорубні квитки (ордери) на рубки головного користування та заготівлю живиці видають державні органи лісового господарства на підставі встановлених лімітів (у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду, а також рослин, занесених до Червоної книги України, – за погодженням з органами Мінекобезпеки України). Лісорубні квитки (ордери) на рубки, пов'язані з веденням лісового господарства, та інші рубки видають лісогосподарські підприємства.

Таким чином ***незаконна порубка дерев і чагарників*** вчинюється: без відповідного дозволу (лісорубного квітка чи ордера); за дозволом, виданим із порушенням чинного законодавства; до початку чи після закінчення установлених у дозволі строків; не на призначених ділянках чи понад установлену кількість; не тих порід дерев, які визначені в дозволі; порід, вирубку яких заборонено (пункт 9 постанови ПВС України ПВС України №17).

До об’єктивної сторони незаконної порубки дерев і чагарників у лісах, захисних та інших лісових насадженнях входить ***істотна шкода***. Питання про істотність шкоди має вирішуватись у кожному конкретному випадку окремо з врахуванням всіх обставин справи. Шкода визнається істотною, коли: були знищені певні види дерев у тій чи іншій місцевості; погіршилися породний склад, якість, захисні, водоохоронні й інші екологічні властивості лісу; виникли труднощі у відтворенні заліснення в певній місцевості; знизилась якість атмосферного повітря; змінились ландшафт місцевості, русло річки; сталась ерозія ґрунту; тощо (пункт 9 постанови ПВС України №17).

При вирішенні питання істотності необхідно враховувати, зокрема, такі нормативні акти: постанови КМ України від 7 листопада 2012 р. № 1030 «Про розмір компенсації за незаконне добування, знищення або пошкодження видів тваринного і рослинного світу, занесених до Червоної книги України, а також за знищення чи погіршення середовища їх перебування (зростання)»; від 23 липня 2008 р. № 665 «Про затвердження такс для обчислення розміру шкоди, заподіяної лісу»; від 17 листопада 1997 р. №1279 «Про розміри та порядок визначення втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, які підлягають відшкодуванню».

Склад злочину «незаконна порубка дерев і чагарників у лісах, захисних та інших лісових насадженнях» вважається закінченим в момент настання істотної шкоди. Продовження порубки лісу після цього моменту означає що злочин стає продовжуваним і закінчується після остаточного припинення заготівлі деревини на цій ділянці. Можливі стадії готування та замаху (наприклад, коли порубка була зупинена до моменту, коли завдана шкода набула ознаки істотної шкоди), а також добровільна відмова на цих стадіях від доведення злочину до кінця.

Незаконна порубка у заповідниках або на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду або в інших особливо охоронюваних лісах є складом злочину, який характеризується особливим місцем вчинення діяння та має конструкцію формального складу. Цей склад злочину вважається закінченим з моменту рубки першого дерева чи куща (з моменту відокремлення їх від кореня або пошкодження до ступеня припинення росту) незалежно від шкоди, що заподіяна такими діями. Можлива стадія готування і добровільна відмова на цій стадії від доведення злочину до кінця.

Території та об'єкти природно-заповідного фонду – це 1) природні заповідники, 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, пам’ятки природи, парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва (див.: ст. 3 Закону України від 16 червня 1992 р. «Про природно-заповідний фонд України»).

Інші особливо охоронювані ліси – це ліси, в яких встановлюється режим обмеженого лісокористування. Це, наприклад, ліси заказників, лісові ділянки навколо витоків річок, що прилягають до земель історико-культурного призначення, лісові ділянки охоронних зон

навколо гідрометеорологічних об'єктів тощо. Радіоактивно забруднені лісові ділянки також виділяються як особливо захисні лісові ділянки (див. Порядок поділу лісів на категорії та виділення особливо захисних лісових ділянок, затверджений постановою КМ України від 16 травня 2007 р. № 733).

Суб'єкт злочину загальний – осудна особа, якій виповнилось 16 років.

Суб'єктивна сторона злочину умислом. Умисел включає усвідомлення незаконності порубки, а також усвідомлення статусу лісу, в якому вчиняється незаконна порубка.

Особа усвідомлює суспільну небезпечність незаконної порубки дерев і чагарників у лісах, захисних та інших лісових насадженнях, передбачає заподіяння такою порубкою істотної шкоди і бажає або свідомо припускає настання такої шкоди.

При вчинення іншого складу злочину, передбаченого ст. 246 КК, особа усвідомлює суспільну небезпечність незаконної порубки дерев і чагарників у заповідниках або на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду, або в інших особливо охоронюваних лісах і бажає діяти саме таким чином.

Ускладнені випадки кваліфікації
незаконної порубки лісу

Не є предметом цього злочину дерева і чагарників, які насаджені людиною (не є дикоростучі) і не набули ознак лісів. Порубка дерев і чагарників на територіях, не віднесених до лісового фонду (ст. 4 Лісового кодексу України), не тягне відповідальності за ст. 246. За наявності відповідних підстав такі дії можуть бути кваліфіковані як крадіжка, самоправство тощо (пункт 9 постанови ПВС України №17).

Не є предметом цього злочину сухі (мертві) стовбури дерев та їх гілки, а також сухі (мертві) чагарників, а також підріст в лісах, тобто дерева, які не виросли до висоти, яка дозволяє використовувати їх як сировину або як предмет продажу (новорічні ялинки). Порубка такого підросту тягне адміністративну відповідальність за ст. 66 КАП.

Заволодіння заготовленим чи складованим лісом, а так само незаконну порубку в містах і селищах дерев та чагарників зелених насаджень з корисливою метою належить кваліфікувати як злочин проти власності.

Якщо внаслідок незаконної порубки дерев, чагарників у лісах, захисних та інших лісових насадженнях істотна шкода не настала,

винна особа за наявності до того підстав несе відповідальність за статтями 64-67 Кодексу України про адміністративні правопорушення (пункт 9 постанови ПВС України №17).

Незаконна порубка, вчинена службовими особами з використанням свого службового становища, коли це завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, охоплюється ст. 246 і додаткової кваліфікації за частиною 1 ст. 364 чи частиною 1 ст. 364-1 КК не потребує. Ті самі діяння, якщо вони спричинили тяжкі наслідки, утворюють сукупність злочинів, передбачених ст. 246 та частиною 2 ст. 364 чи частиною 2 ст. 364-1 КК.

Коли дві і більше особи об'єднані єдиним наміром вчинити незаконну порубку дерев чи чагарників і розподілили ролі, щоб досягти бажаного результату, всі вони мають нести відповідальність за співучасть у вчиненні злочину незалежно від того, хто з них безпосередньо зрубав дерево чи чагарник.

Рекомендована література:

21. Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля, постанова ПВС України від 10 грудня 2004 р. № 17.

22. Антипов В.В. Статті 239-1 і 239-2 Кримінального кодексу України: колізія змісту та мети кримінально-правових норм / В. В. Антипов // Правничий вісник Університету КРОК"/ Вищий навчальний заклад "Університет економіки та права "КРОК". – Вип.10. – К., 2011. – 160 с.

23. Антипов В.В. Порушення правил охорони або використання надр / В. В. Антипов // Право та управління: електронне наукове видання [Електронний ресурс] / Національний університет державної податкової служби України; гол. ред.: П.В. Мельник. – 2012. – № 1. – с.15-27. Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals.

24. Брич Л.П. Предмет злочину як розмежувальна ознака складів злочинів проти довкілля / Л. П. Брич // Вісн. Львів, ін-ту внутр. справ. - 2003. - № 2 (1). - С. 53-57.

25. Гавриш С.Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні (проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства) : монографія / С. Б. Гавриш. - К., 2002. - 636 с.

26. Литвин О.П. Кримінально-правова охорона екологічної й громадської безпеки та безпеки здоров'я населення України : монографія / О. П. Литвин // Акад. муніципального управління. - К., 2008. - 456 с.

27. Матвійчук В.К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища. (Кримінально-правове та кримінологічне дослідження): монографія / В.К. Матвійчук. - К.: Азимут-Україна, 2005. - 464 с.

28. Поліщук Г.С. Проблеми застосування норм кримінального права у сфері охорони довкілля / Г. С. Поліщук // Вісн. Львів, ін-ту внутр. справ. - 2003. - № 2 (1). - С. 267-270.

29. Присяжний В.М. Кримінальна відповідальність за забруднення, засмічення та виснаження водних об'єктів : наукова монографія / В.М. Присяжний. - К. : Нац. акад. управління. 2004. – 229 с.

Глава 8
Кваліфікація злочинів проти громадської безпеки

§1. Загальна характеристика злочинів проти громадської безпеки

Надійна охорона громадської безпеки є однією із обов'язкових умов забезпечення прав і обов'язків людини і громадянина, гідних і безпечних умов їх життя, нормального розвитку особистості. Як обов'язкова складова національної безпеки громадська безпека – це відсутність загроз життю, здоров'ю і свободі людей, а також відсутність загроз власності, матеріальним цінностям. Це умови, при яких люди можуть спокійно працювати, пересуватись, відпочивати, не мати страху чи хвилювання за себе і за своїх дітей і близьких, коли присутнє відчуття їхньої захищеності від протиправних посягань.

Кримінальна відповідальність за злочини проти громадської безпеки передбачена розділом IX Особливої частини КК (статті 255–270-1).

Родовим об'єктом відповідних злочинів визнається громадська безпека, тобто безпека від джерел підвищеної небезпеки (злочинних організацій, терористичних груп, зброї, вибухівки, вогню тощо). Особливістю цих злочинів є те, що вони загрожують індивідуально невизначеному колу осіб (фізичним юридичним особам), а відтак – загрожують усім без виключення.

Предметом (а в деяких випадках засобом) більшості злочинів проти громадської безпеки є зброя, боєприпаси, вибухові речовини, радіоактивні матеріали чи інші предмети і пристрої, що становлять небезпеку для людей.

Об'єктивна сторона злочинів виражається, як правило, в активних суспільно небезпечних і протиправних діях, що порушують громадську безпеку та ставлять під загрозу життя, здоров'я людей чи заподіяння інших тяжких наслідків. Більшість основних і низка кваліфікованих складів злочинів мають конструкцію формальних чи навіть усічених, а передбачені статтями 264, 267, 270 і 270-1 КК –

матеріальних складів. В якості наслідків у злочинах з матеріальним складом передбачається загибель людей (загибель хоч би однієї людини) чи інші тяжкі наслідки (заподіяння тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, чи спричинення майнової шкоди у великих, особливо великих розмірах).

Суб'єктивна сторона більшості злочинів виражається в умисній вині. З необережною виною можуть бути вчинені злочини, передбачені статтями 264, 267, 267-1, 270 КК.

Суб'єкт злочинів загальний – фізична осудна особа, що досягла 16 років, а при вчиненні деяких тяжких злочинів - з 14 років.

Види злочинів проти громадської безпеки:

– злочини, пов'язані з діяльністю злочинних організацій (статті 255–257, 258-3, 260);

– злочини, пов'язані з тероризмом (статті 258–259 і 266);

– злочини, що порушують правила поводження з предметами, які становлять підвищену суспільну небезпеку (статті 262–265-1, 267–269);

– злочини, пов'язані з порушенням спеціальних правил (статті 261, 270, 270-1).

Оскільки значна кількість статей Розділу IX КК мають банкетні диспозиції правильна кваліфікація вчиненого діяння неможлива без вивчення законодавства, яке регулює відповідні правовідносини (правила пожежної безпеки, правила поводження з вибуховими, легкозаймистими та їдкими речовинами, правила поводження з радіоактивними матеріалами тощо).

Рекомендації щодо вирішення низки питань кваліфікації цих злочинів надані в постановах ПВС України:

– від 02.07.1976 №4 «Про судову практику в справах про знищення та пошкодження державного чи колективного майна шляхом підпалу або внаслідок порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки» (редакція від 03.03.2000);

– від 26.04.2002 № 3 «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами»;

– від 23.12.2005 №13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями».

§2. Створення злочинної організації (ст. 255 КК) [75]

Висока ступінь суспільної небезпеки злочину обумовлюється уже самим фактом створення злочинної організації. Будучи глибоко законспірованою та маючи стійкі ієрархічні зв'язки між членами і окремими групами, що входять до цієї організації, вона має на меті (і фактично здатна) вчинити тяжкий чи особливо тяжкий злочин.

Відповідно до частини 4 ст. 28 КК ***злочинною організацією*** визнається стійке ієрархічне об'єднання декількох осіб (п'ять і більше), члени якого або структурні частини якого за попередньою змовою зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп.

Безпосередній об'єкт злочину – безпечні умови життєдіяльності людей, держави, відсутність загрози від організованої злочинності.

Об'єктивну сторону злочину складають (альтернативно) такі дії:

1) створення злочинної організації;

2) керівництво злочинною організацією;

3) участь у злочинній організації;

4) участь у вчинюваних організацією злочинах;

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.

Створення злочинної організації слід розуміти як сукупність дій з організації (формування, заснування) стійкого злочинного об'єднання для заняття злочинною діяльністю. Зазначені дії за своїм змістом близькі до дій з організації злочину і включають підшукання співучасників, об'єднання їхніх зусиль, детальний розподіл між ними обов'язків, складання плану, визначення способів його виконання. Проте основною метою організатора такої організації є утворення стійкого об'єднання осіб для заняття злочинною діяльністю, забезпечення взаємозв'язку між діями всіх учасників останнього,

[75] Параграф 2 цього розділу посібника в авторській редакції.

упорядкування взаємодії його структурних частин (див.: пункт 4 постанови ПВС №13).

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 нею 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 здійснюватися 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 (див.: пункт 5 постанови ПВС №13).

Участь у злочинній організації має місце тоді, коли особа свідомо вступає у члени організації, тобто надає згоду на участь у такому об'єднанні за умови, що вона усвідомлювала факт його існування і підтвердила певними діями реальність своїх намірів (див.: пункт 5 постанови ПВС №13). Ставши повноцінним членом організації особа може виконувати будь-які функції і доручення в інтересах такої організації, брати безпосередню участь у вчинюваних злочинах.

Участь у злочинах, вчинюваних злочинною організацією, має місце, коли особа, не будучи членом злочинного угрупування, в силу тих чи інших обставин бере участь у злочині, який вчинюється членами злочинної організації як виконавець (співвиконавець).

Організація зустрічі (сходки) 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 може бути здійснена будь-якою особою - не членом злочинної організації, що може виразитись у виконанні

посередницьких функцій стосовно місця і часу зустрічі, визначення кількості учасників зустрічі і особливих вимог до них. Особа, що здійснює зазначені організаційні дії розуміє значення їх, вона поінформована щодо існування злочинних організацій чи організованих груп і ясно представляє мету їхньої зустрічі (сходки).

Керівництво зустріччю (сходкою) може здійснювати як один із авторитетів злочинної організації, так і декілька представників від кожного злочинного угрупування (за погодженням).

Сприяння зустрічі (сходці) – це усвідомлені дії будь-якої особи, що не є членом злочинної організації, щодо створення необхідних умов для зазначеної зустрічі (сходки).

Суб'єкт злочину загальний – фізична осудна особа з 16-ти років.

Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом. Її зміст залежить від наявності тих ознак об'єктивної сторони, за якими кваліфікується злочин. Так, особа, яка створила злочинну організацію, усвідомлювала, що вона створює саме злочинну організацію, метою якої є вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину і бажала створити таку організацію. При кваліфікації злочину за ознакою участі в злочинній організації суб'єктивна сторона буде характеризуватися усвідомленням особою того факту, що вона будучи членом злочинної організації здійснює в її інтересах певні функції чи доручення і бажає вчинити ці дії. У випадку участі в злочинах, які вчинюються членами злочинної організації, особа не будучи її членом усвідомлює, що приймає участь у вчиненні злочину у співучасті з членами злочинної організації і бажає взяти таку участь. Мотиви злочину на кваліфікацію не впливають.

Частина 2 ст. 255 КК передбачає підстави звільнення від кримінальної відповідальності винної особи, крім організатора або керівника злочинної організації, яка вчинила злочин, передбачений частиною 1 ст. 255, якщо вона добровільно заявила про створення злочинної організації або участь в ній та активно сприяла її розкриттю. При цьому за логікою даної норми не можуть бути звільнені від кримінальної відповідальності особи, які були співвиконавцями тяжкого чи особливо тяжкого злочину, що вчинили члени організованої злочинної організації. Явка з повинною чи добровільна заява таких осіб про створення злочинної організації або участь в ній можуть бути враховані як обставини, що пом'якшують відповідальність.

Ускладнені випадки кваліфікації
створення злочинної організації

Логічним продовженням створення злочинної організації з метою вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину є дії щодо керівництва такою організацією, участь у ній, участь у злочинах, вчинюваних такою організацією і інші, передбачені ст. 255 КК дії, кожна із яких може утворювати самостійний склад злочину. Аналіз сутності об'єктивних ознак, виписаних у законі, дає підстави стверджувати, що склади злочину за цими ознаками мають конструкцію формальних складів. Так, створення злочинної організації з вказаною у законі метою може мати стадію приготування, замаху на злочин і, як закінчений злочин, матиме місце тоді, коли злочинна організація буде фактично створена

Такої ж позиції дотримується і пленум ВСУ, який у постанові № 13 від 23.12.2005р. «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» пункт 10 зазначив, що 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. Аналогічну конструкцію склад злочину має і за ознаками керівництва злочинною організацією, участі в ній, участі у злочинах, вчинюваних такою організацією і іншими.

Не можна погодитись з пануючою на сьогодні точкою зору, що, наприклад, участь у злочинній організації (як, до речі, і участь у банді чи терористичній організації) має конструкцію усіченого складу, а момент закінчення злочину визначається тим, що особа вступила (увійшла) до злочинної організації [76], особа дала згоду на участь в діяльності організації [77]; вступом до злочинної організації, членством в ній. [78] На жаль таку ж позицію зайняв і пленум ВСУ, який в

[76] Хохлова І.В., Шемяков О.П. Кримінальне право України (Особлива частина).Навчальний посібник.–К.: Центр навчальної літератури, 2006. – С.484.

[77] Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий.- 3-е изд., исправл. и дополн. /Отв. ред. С.С. Яценко.- К.:А.С.К., 2003.– С.484; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2-х т. Т.2 /За заг.ред.П.П.Андрушка,В.Г.Гончаренка,Є.В.Фесенка.-3-тє вид., перероб. та доп.–К.: Алерта: КНТ: Центр учбової літератури. 2009. – С.84.

[78] Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред.. проф. В.Я. Тація, В.І Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов.- Х.: Право, 2015. – С.288.

зазначеній постанові ототожнив вступ до злочинної організації і участь в ній розуміючи під цим надання особою згоди на участь у злочинному угрупуванні (пункт 15 постанови ПВС №13).

Дана позиція зумовлює необхідність тлумачення вживаних термінів «вступ» і «участь», їх етимологічного, а значить і кримінально-правового значення. Так, термін «вступ» тлумачиться як вступ до чогось – до навчального закладу, до якоїсь організації, вступ до книжки тощо. Тобто, вступ розглядається як початкова дія до чогось. [79] Але ж вступ до навчального закладу це ще не навчання, а лише обов'язкова передумова до нього, оскільки зарахована в якості студента особа може відмовитись від навчання; вступ до твору – це, звичайно ж, не сам твір, а лише вступ до нього; вступ на посаду і фактична діяльність посадової особи це також різні речі, оскільки оцінку дають діяльності посадової особи, а не тому як вона вступала в посаду.

Виходячи із сказаного очевидно, що термін вступ слід розглядати не як процес, а як окрема дія, яка передує якомусь процесу чи діяльності. Не випадково законодавець, формулюючи склад створення злочинної організації (як і інші зазначені вище склади злочинів) вжив термін участь, а не вступ. Саме термін «участь» дає можливість розкрити сутність злочину за цією ознакою, оскільки він означає здійснення якоїсь діяльності, виконання разом з ким – небудь якоїсь роботи тощо. [80] Тому більш правильною виглядає точка зору на сутність участі в злочинній організації як фактичного виконання в інтересах угрупування різноманітних дій, здійснення частини функцій тощо, [81] але автори при цьому не дають вичерпної кримінально-правової оцінки значення і сутності участі особи у злочинній організації, оскільки залишаються без відповіді питання конструкції складу злочину за цією ознакою, визначення характеру самого злочину, моменту його закінчення.

Очевидно, вступ особи до злочинної організації не означає, що злочин є закінченим, це засвідчує лише реальну передумову до

[79] Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел.- К.; Ірпінь: ВТФ «Перун»,2007. – С.208.

[80] Там само. – С.1522.

[81] Науково практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9 – те вид., переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2012. – С.784.

початку участі у злочинній діяльності. Тобто, вступ до злочинної організації є не що інше як прояв наміру розпочати злочинну діяльність у складі угрупування і повинен кваліфікуватись як замах на злочин, від вчинення якого особа може і відмовитись, що взагалі виключає кримінальну відповідальність. Чи правомірним буде позбавити особу такого права в даній ситуації?

Разом з тим, потребують правової оцінки дії тієї особи, яка не просто виявила намір і вступила членом організованого угрупування, а розпочала здійснювати конкретні функціональні обов'язки, виконувати окремі доручення на користь організації. Така діяльність у виді виконання якихось тотожних чи подібних дій (відповідно до розподілу функцій між членами організації) може продовжуватись тривалий час. Тому в даному випадку такі дії слід розглядати, на нашу думку, як єдиний продовжуваний злочин і особа може вчинити значну кількість пов'язаних між собою певних дій на користь угрупування, які і складають зміст участі особи у злочинній організації. Така її діяльність підпорядкована меті, що визначена в законі, а також при вступі даної особи до злочинної організації.

Визначення ж моменту закінчення злочину обумовлюється суб'єктивним фактором – наміром особи. Якщо метою участі в злочинній організації була спільна підготовка і вчинення особливо тяжкого злочину чи просто «попрацювати» місяць-два і заробити певну обіцяну суму грошей, то відповідно і буде визначатись момент закінчення злочину. Але якщо особа не має чіткого конкретизованого умислу, то злочин буде закінчений по факту припинення злочинної діяльності чи затримання особи. [82]

У випадку вчинення членами злочинної організації тяжкого чи особливо тяжкого злочину, наприклад, вбивства, терористичного акту, зґвалтування тощо необхідно застосовувати відповідні статті КК у сукупності з розглядуваними злочинами..

Якщо у складі злочинної організації виявилися особи віком від 14 до 16 років, вони до кримінальної відповідальності можуть бути притягнуті лише за участь у вчиненні конкретних злочинів, відповідальність за які наступає саме з такого віку (наприклад, за участь у розбійному нападі).

[82] Самілик Г.М. Участь у злочині, передбаченого ст. 255 КК. Європейські амбіції України: правова основа /ЮНЕЖ «De Lege Ferenda» №4.-Х.:ЧП «Стиль-Іздат», 2016. – С.5-7.

§3. Бандитизм (ст. 257 КК) [83]

Бандитизм – це організація озброєної банди з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, а також участь у такій банді або у вчинюваному нею нападі (ст. 257 КК). За своїм змістом бандитизм являє собою різновид організованої злочинної діяльності. Наявність банди – обов'язкова умова бандитизму.

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 (пункт 17 постанови ПВС №13).

Таким чином, банда має місце коли наявні такі ознаки: а) до її складу входить три і більше суб'єктів злочину; б) стійкість банди; в) озброєність банди; г) мета банди – вчинення нападів на підприємства, установи, організації чи окремих осіб.

Стійкість банди полягає в стабільності її існування, здатності протидіяти як внутрішнім так і зовнішнім факторам, злочинне угрупування характеризується стабільним складом, тісними стосунками між його учасниками, єдиними для всіх членів банди правилами поведінки і єдиним підпорядкуванням. Про наявність ознак зовнішньої стійкості можуть свідчити корупційні зв'язки з органами влади, наявність каналів обміну інформацією щодо діяльності конкурентів по злочинному середовищу, створення нелегальних (тіньових) страхових фондів тощо.

Озброєність, як ознака банди, має місце при наявності зброї хоча б у одного із членів банди, про що знають інші її члени. Під зброєю слід розуміти як вогнепальну так і холодну зброю – військову, мисливську, спортивну, саморобну, перероблену, яка має призначення вражати живу силу. Це можуть бути і спеціальні вибухові пристрої чи пристосування і т.п. Питання приналежності певних предметів до зброї, їх придатності до використання за цільовим призначенням вирішується на підставі висновків відповідної експертизи. Необхідно також керуватися роз'ясненнями, що містяться в постанові ПВС від 26 квітня 2002 р. №3 «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами».

[83] Параграф 3 цього розділу посібника в авторській редакції.

Банда створюється з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб. Напад є способом досягнення злочинного результату із застосуванням насильства чи погрозою застосування такого насильства.

Об'єктивну сторону бандитизму можуть утворювати дії:

1) організація озброєної банди;

2) участь в озброєній банді;

3) участь у вчинюваних озброєною бандою нападах.

Організація озброєної банди, як закінчений злочин – бандитизм, має місце, коли винна особа створила озброєну і організовану групу чи злочинну організацію, що має всі ознаки банди, з метою вчинення відповідних нападів. Склад злочину є формальним. Діяльність, направлена на створення такого злочинного угрупування повинна кваліфікуватись як приготування до бандитизму.

Участь в озброєній банді є тотожним участі в злочинній організації. При цьому особа повинна бути членом банди, вона функціонально пов'язана з іншими членами банди і виконує в інтересах банди певні обов'язки та доручення. Для кваліфікації як бандитизм за цією ознакою достатньо вступити в банду в якості її члена і розпочати свою діяльність в інтересах банди відповідно до отриманих доручень.

Участь у вчинюваному озброєною бандою нападі є логічним продовженням бандитизму оскільки банда і створюється для цієї мети. Але йдеться про випадки, коли у таких збройних нападах банди може прийняти участь інша особа, яка не є членом банди, але усвідомлює, що бере участь саме в нападі банди у якості її співучасника. Склад злочину за цією ознакою є усіченим. Тобто, з моменту нападу озброєної банди і участі в ньому іншої особи-не члена банди – злочин є закінченим.

Суб'єкт злочину загальний – фізична осудна особа, яка досягла 14-ти років.

Суб'єктивна сторона характеризується умисною виною. Зміст її залежить від тієї ознаки, за якою кваліфікується бандитизм. Так, особа, яка організувала озброєну банду усвідомлювала, що вона створює стійке озброєне злочинне угрупування, метою якого є напади на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб і бажала вчинити ці дії. При кваліфікації бандитизму за ознакою участі у банді необхідно встановити, що особа усвідомлювала факт вступу її в банду, а також те, що будучи її членом вона виконувала певні функціональні

обов'язки і доручення в інтересах банди і бажала вчинити ці дії. Для кваліфікації за ознакою участі особи у збройному нападі банди необхідно встановити, що особа, не будучи членом банди, усвідомлювала свою участь саме у збройному нападі банди і бажала прийняти участь у такому нападі в якості співвиконавця.

Ускладнені випадки кваліфікації бандитизму

Слід зазначити, що в юридичній літературі немає чіткої позиції щодо конструкції складу бандитизму, передбаченого ст. 157 КК. Поширеною точкою зору є та, що бандитизм має конструкцію усіченого складу.[84] Більшість же авторів навчальних підручників[85], навчальних посібників[86], науково-практичних коментарів до Кримінального кодексу України[87] взагалі обходять це питання, а значить не дають надзвичайно важливої і необхідної відповіді на те, з якого ж моменту бандитизм вважати закінченим злочином в залежності від форми його вчинення. Позиція деяких авторів, що бандитизм сконструйований як усічений склад не витримує критики, оскільки вона суперечить самій сутності бандитизму. Для прикладу, змоделюємо і проаналізуємо ситуацію, при якій М. вчинив бандитизм у формі організації озброєної банди. При цьому його дії відбувались в такій послідовності. Спочатку М. підшукав приміщення, яке, на його думку, відповідало вимогам конспірації, облаштував його необхідним майном, речами повсякденного вжитку, придбав у невідомого громадянина револьвер, а потім взявся за розробку плану дій майбутньої банди. Створивши всі необхідні умови для діяльності банди (стадія приготування) М. розпочав свою діяльність щодо підбору кандидатур і їх вербовку в якості членів банди (стадія

[84] Науково практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9 – те вид., переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2012. – С.788.

[85] Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред.. проф. В.Я. Тація, В.І Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов.- Х.: Право,2015. – С.293-294.

[86] Хохлова І.В., Шемяков О.П. Кримінальне право України (Особлива частина).Навчальний посібник.–К.: Центр навчальної літератури, 2006.– С.488.

[87] Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 т.Т.2 /За заг.ред.П.П.Андрушка,В.Г.Гончаренка,Є.В.Фесенка.-3-тє вид.,перероб. та доп.–К.: Алерта: КНТ: Центр учбової літератури, 2009. – С.89-90; Науково практичний коментар Кримінального кодексу України (текст)/О.І.Моглях, Н.В.Малярчук, Ю.В. Корнєв (та ін.)-К.: «Центр учбової літератури», 2014. – С.423-424.

замаху). Підібравши і завербувавши чотирьох осіб в якості членів банди і отримавши від них згоду на діяльність в складі банди, М. визначив обов'язки кожного із її членів, дав окремі доручення тощо і приступив до обговорення плану першого нападу банди, визначивши умови, при яких члени банди будуть застосовувати зброю (закінчений склад бандитизму). Оскільки закон не вимагає якихось наслідків цього злочину, то склад має бути віднесений до числа формальних. Таку ж позицію зайняв і пленум ВСУ в постанові №13 від 23.12.2005 р. «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» зазначивши, що оскільки ст. 257 КК передбачає 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. Організаційна ж діяльність, яка не дала такого результату, може розцінюватись як замах на бандитизм

Таким чином, бандитизм за ознакою організації банди має чітко визначену конструкцію формального складу, в якому можливі стадії приготування і замаху, а як закінчений злочин повинен кваліфікуватись з моменту фактичної організації банди. У розглянутому прикладі М. вчинив усі необхідні дії, які містять склад саме закінченого бандитизму. Але при цьому логічним буде припустити, що не для того М. створював злочинне угрупування щоб полишити його. Найвірогідніше він буде залишатись у банді в якості її ватажка, виконувати організаційні функції, керувати злочинною діяльністю. Такі дії не можуть охоплюватись попередньою його злочинною діяльністю щодо організації банди, оскільки злочин уже був завершений. Виходить, що М. вчиняє повторний злочин – бандитизм, але уже у формі участі в банді, виконуючи роль організатора злочинної діяльності.

Сказане знову ж таки потребує відповіді стосовно конструкції складу бандитизму за ознакою участі в банді, характеристики самого злочину, визначення моменту його закінчення. Якщо при цьому стати на позицію тих авторів, які відносять склад бандитизму до числа усічених, то це буде означати, що з моменту виконання першого ж доручення членом банди його дії слід кваліфікувати як закінчений злочин. Але ж банда може існувати і тривалий час, а її члени виконувати десятки, а то і сотні різних доручень на користь банди. То чи буде це означати, що стільки ж злочинів вчиняє кожен із бандитів? Відповідь однозначно негативна. Як уже зазначалось вище, термін

«участь», який вжив законодавець, означає не якусь одну разову дію, а діяльність, виконання разом якоїсь роботи. Тобто, участь у банді слід розглядати як процес, як діяльність, яка може складатись із багатьох тотожних епізодів виконання членом банди різних доручень, розпоряджень, включаючи і участь в нападах банди і у всьому тому, задля чого і створювалась банда. [88]

Такий підхід до правової оцінки дії у виді участі в банді дає всі підстави віднести склад бандитизму і за цією ознакою до числа формальних, а сам злочин за своєю характеристикою до числа продовжуваних злочинів, оскільки він складається із ряду тотожних чи подібних дій (відповідно до розподілу обов'язків між членами банди), об'єднаних єдиним злочинним наміром (частина 2 ст. 32 КК). Наміри кожного із членів банди і банди в цілому визначені в законі – здійснення нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб. Характерно, що окремо взяті деякі дії членів банди можуть мати цілком пристойний вигляд і не мати жодних ознак протиправності (придбання продуктів, приготування їжі, підтримання санітарного стану приміщення тощо), але вони є необхідними для підтримання життєдіяльності банди і тому також охоплюються поняттям участі в банді.

Як продовжуваний злочин участь у банді починається із вчинення першого із діянь на користь банди. Момент закінчення злочину буде залежати від конкретизації наміру. Якщо банда створюється з метою вчинення одного нападу, наприклад, пограбування банку, то здійснення такого наміру не залежно від його успішності і буде визначати момент закінчення цього злочину. Якщо ж наміри у членів банди не є чітко вираженими і банда діє в залежності від того як їй це вдається, то злочин буде закінченим з моменту фактичного припинення (затримання) останньої дії.

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

[88] Див.: Самілик Г.М. Утаємничені усічені склади злочину. Розвиток юридичної науки: проблеми та перспективи. Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 20-річчю від дня створення юридичного факультету УДФСУ (Словацька Республіка-Україна,3-6 травня 2016р. Опубліковано МАНВО, Лондон,2016,с.72-73.

банди, а також аналогічні дії учасників уже існуючої банди чи збут останніми зазначених предметів належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтею 257 і відповідними частинами ст. 262, ст. 263 або ст. 263-1 КК (див.: пункт 21 постанови ПВС №13).

При вчиненні нападів бандою можуть вчинюватись злочини, наприклад, проти власності, життя чи здоров'я особи. В таких випадках крім ст. 257 КК слід застосовувати статті, що передбачають відповідальність за злочини проти власності, життя, здоров'я, статевої недоторканності тощо.

§4. Терористичний акт (ст. 258 КК)

Сучасний тероризм – це складне явище дійсності, що посягає на різні сфери життєдіяльності людей різноманітними способами. При цьому найбільш небезпечним з усіх видів терористичних діянь є терористичний акт, відповідальність за вчинення якого передбачена ст. 258 КК.

Частина перша статті 258 КК містить ознаки двох основних складів злочинів: 1) терористичний акт (матеріальний склад); 2) погроза вчинення терористичного акту (усічений склад). Дві кваліфікуючі ознаки частини другої ст. 258 (повторність і попередня змова групи осіб) поширюються на обидва основних склади. Така кваліфікуюча ознака частини другої ст. 258, як завдання значної майнової шкоди чи інших тяжких наслідків, стосується лише вчинення безпосередньо терористичного акту. Частина третя ст. 258 містить особливо кваліфікований склад терористичного акту за ознакою загибелі людини. Частина шоста є заохочувальною нормою – передбачає умови звільнення від кримінальної відповідальності за погрозу вчинення терористичного акту. (Частини третю і четверту виключено з КК).

Основним безпосереднім об'єктом цього злочину є громадська безпека від терористичних актів, тобто відсутність неприпустимого ризику для персонально не визначеного кола осіб від застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, зазначених у ст. 258. ***Додатковими обов'язковими об'єктами*** є (альтернативно) життя і здоров'я людини, власність, зовнішня та внутрішня безпека України. Слід враховувати, що текст статті 258 КК викладений в редакції закону, прийнятого для реалізації ратифікованих Україною

міжнародних конвенцій, зазначених у ст. 2 Закону «Про боротьбу з тероризмом».

Потерпілий є обов'язковою ознакою складу цього злочину у випадках кваліфікації вчиненого за ознакою загибелі людини (частина 3 ст. 258) або настання тяжких наслідків у вигляді заподіяння тілесних ушкоджень.

Об'єктивна сторона терористичного акту (матеріального складу злочину, передбаченого частиною першою ст. 258) характеризується такими ознаками в їх сукупності: а) активні дії: застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій; б) створення небезпеки для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків (частина 1 ст. 258); г) причинний зв'язок між зазначеними діями та наслідками.

Застосування зброї – використання предметів та пристроїв, що призначені для ураження живих цілей, кораблів, літаків (вертольотів) та інших об'єктів і не мають іншого призначення. Вказана у частині першій ст. 258 КК зброя є знаряддям злочину. ***Вчинення вибуху*** – ініціювання вибуху за допомогою вибухових речовин, вибухових матеріалів, бойових припасів фабричного виготовлення чи саморобних. ***Вчинення підпалу*** – знищення або пошкодження майна вогнем, якщо при цьому існувала загроза життю та здоров'ю людей або заподіяння значних матеріальних збитків. ***Інші дії***, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, – ініціювання штучних обвалів, землетрусів, повеней, поширення смертельно небезпечних хвороб тощо.

Такий наслідок [89] як ***створення небезпеки для життя*** – це поява реальної можливості загибелі хоча б однієї людини. ***Небезпека для здоров'я*** – реальна можливість заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, середньої тяжкості тілесного ушкодження, легкого тілесного ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності.

Оскільки вчинення вказаних у диспозиції частини 1 ст. 258 КК дій завжди створює небезпеку настання тяжких наслідків, утруднення щодо встановлення причинного зв'язку між відповідної дією (наприклад, вибухом) і зазначеним наслідком не виникають, а злочин

[89] Обгрунтування висновку, що створення діянням небезпеки настання певних наслідків є самостійним хоча і своєрідним наслідком, див: розділ 1 цього навчального посібника.

в цій формі вважається закінченим в момент вчинення дії, якою створена небезпека для життя чи здоров'я людини або небезпека заподіяння значної майнової шкоди чи небезпека настання інших тяжких наслідків.

Можливі такі стадії злочину як готування і замах. Наприклад, невдала спроба вчинити підпал торгового центру чи іншої споруди з масовим перебуванням людей з метою залякування населення має кваліфікуватися за частиною 2 ст. 15 та частиною 1 ст. 258 КК. Підшукування з цією ж метою засобів підпалу кваліфікується за частиною 1 ст. 14 і частиною 1 ст. 258 КК. Добровільна відмова при незакінченому злочині оцінюється за правилами ст. 17 КК.

Склад ***погрози вчинення терористичного акту*** має конструкцію усіченого. складу. Злочин вчинюється активними діями. З огляду на публічний характер усіх проявів терористичної діяльності, яка здійснюється з розрахунком на широкий резонанс, а також з врахуванням особливостей адресатів погрози, що визначені у диспозиції частини першої ст. 258 (громадськість, органи державної влади, об'єднання громадян тощо), спосіб цієї погрози також характеризується публічністю. Це доведення до громадськості та органів влади усно, письмово, а також за допомогою різноманітних технічних засобів (відео-, аудіозапис, поширення в соціальних мережах тощо) інформації про намір застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій. Погроза має бути реальною, тобто характеризуватися підставами побоюватись її реалізації. До таких підстав відносяться: належність особи до відомої терористичної організації, факти раніше вчинених ним терористичних актів, наявність у особи зброї, вибухівки тощо.

Склад злочину вважається закінченим в момент доведення до адресату відповідної погрози. Така стадія як замах виключається. Можливе готування до погрози вчинити терористичний акт. Наприклад, особа виготовила листівки з погрозами але була затримана до моменту їх поширення.

За частиною 2 ст. 258 КК (***кваліфікований склад***) вчинене кваліфікується за умови наявності хоча б однієї з вказаних в ній кваліфікуючих ознак.

Повторність може бути при різних варіантах послідовності погрози вчинення терористичного акту і безпосередньо вчинення терористичного акту. Наприклад, коли особа вчинила один терористичний акт, а через деякий час – погрожує вчинити інший

терористичний акт. Перше діяння має кваліфікуватися як терористичний акт за частинами 1, 2 чи 3 ст. 258 КК (в залежності від наслідків), а друге діяння за ознакою повторності – за частиною 2 ст. 258 КК.

Вчинення з однією метою кількох різних дій, що утворюють склад терористичного акту (застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій) також утворює повторність. Наприклад, особа з метою впливу на прийняття певного рішення органом державної влади вчиняє в одному місці вибух, а в іншому підпал. Перший терористичний акт кваліфікується за частиною 1, 2 чи 3 ст. 258 (залежно від наслідків), а другий – за частиною 2 ст. 258 як повторний (якщо відсутні інші кваліфікуючі ознаки).

Однак відсутня повторність у випадках, коли особа спочатку погрожує вчинити терористичний акт, а потім застосовує зброю, вчинює вибух, підпал чи інші дії, які становили зміст вказаної погрози. Наприклад, особа спочатку погрожує вчинити вибух в метро, а потім вчиняє такий вибух. В таких випадках вчинене утворює склад одного злочину – терористичного акту, який «поглинає» погрозу.

Питання про кваліфікацію за ознаками настання таких наслідків, як «***завдання значної майнової шкоди***» або «***інших тяжких наслідків***», вирішується в кожному окремому випадку з урахуванням усіх конкретних обставин справи (див. також розділ 1 цього посібника). ***Загибель людини*** як ознака особливо кваліфікуючого складу цього злочину означає настання смерті однієї, двох чи більше осіб.

Суб'єкт злочину загальний – особа, яка до моменту вчинення злочину досягла 14 років і є виконавцем дій, передбачених ст. 258 КК.

Сприяння вчиненню зазначених дій кваліфікується за ст. 258 лише за наявності ознак співучасті у злочині (частини 3, 4 і 5 ст. 27).

Суб'єктивна сторона терористичного акту характеризується прямим умислом та спеціальною метою. Особа усвідомлює суспільну небезпечність вчинення вказаних у частині 1 ст. 258 КК дій, передбачає і бажає створення небезпеки для життя чи здоров'я людини або небезпеки заподіяння значної майнової шкоди чи небезпеки настання інших тяжких наслідків. При вчиненні злочину у формі погрози особа усвідомлює суспільну небезпечність таких погроз і бажає довести їх зміст до визначених цією особою адресатів.

Ознакою, яка дозволяє відмежовувати терористичний акт від інших злочинів із застосуванням зброї, бойових припасів, вибухівки

тощо, є ***мета:*** порушення громадської безпеки; залякування населення; провокація воєнного конфлікту; провокація міжнародного ускладнення; вплив на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами; привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста).

Таке широке визначення мети терористичного акту суперечить Міжнародній конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму (ратифіковано Україною Законом від 12.09.2002), що відносить до терористичного діяння лише таке, яке «полягає в тому, щоб залякати населення чи змусити уряд чи міжнародну організацію вчинити будь-яку дію або утриматись від неї». Практика свідчить, що порушення громадської безпеки та провокація воєнного конфлікту чи міжнародного ускладнення можуть бути лише проміжною метою суб'єкта, засобом досягнення кінцевої мети. Метою як обов'язковою ознакою складу цього злочину (терористичною метою), необхідно визнати: залякування населення; або вплив на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами; або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного. [90]

Ускладнені випадки кваліфікації терористичного акту

Злочином, який найбільш схожий із терористичним актом, є диверсія (ст. 113 КК). За об'єктивною стороною вони фактично повністю збігаються (хоча текстуально викладені по різному). ***Відмежування*** між ними слід проводити за такою ознакою суб'єктивної сторони, як мета. Вчинення вибухів, підпалів або інших дій з метою ослаблення держави кваліфікується за ст. 113. Застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій з метою залякування населення, впливу на прийняття рішень чи вчинення або

[90] В науковій літературі слушно вказується на те, що в диспозиції ч.1 ст. 258 КК доцільно залишити вказівку лише на «терористичну мету». Вказівка на мету «порушення громадської безпеки, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення» є зайвою, такою що характерна для суб'єктивної сторони багатьох інших злочинів і тому лише ускладнює розмежування з ними терористичного акту.

невчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного має кваліфікуватися за ст. 258 КК.

Однак можливі ситуації коли суб'єктивна сторона діяння характеризується наявністю у винного одночасно як мети ослаблення держави, так і мети залякування населення, впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного. В таких випадках вчинене слід також кваліфікувати за ст. 258, яку слід визнати спеціальною нормою стосовно ст. 113 КК. [91]

Про ***відмежування*** терористичного акту від злочинів, передбачених ст. ст. 266, 267, 269 див. нижче аналіз відповідних складів злочинів.

Будь-якими за масштабами (обсягом компетенції) та характером (соціально корисні чи шкідливі) можуть бути рішення та дії, які на думку винної особи повинні бути здійснені органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами. Так, терористичним актом визнається застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, як у випадку, коли такі дії були вчинені з метою впливу на рішення Президента України, так і тоді, коли їх метою був вплив на рішення директора невеликого підприємства. Однаково кваліфікуються такі дії, вчинені з метою, наприклад, «стимулювати» рішення Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг по зниженню комунальних тарифів чи з метою недопущення прийняття законів про децентралізацію влади.

[91] В науковій літературі на наш погляд аргументовано вказувалося, що з статті 113 і 257 КК знаходяться не в конкуренції, а в колізії. Поява в кримінальному законодавстві норми про відповідальність за терористичний акт фактично заповнило ту законодавчу нішу, що раніше регламентувалася нормою про відповідальність за диверсію. Ст.113 КК залишилась своєрідним реліктом радянського кримінального законодавства 30-х років минулого сторіччя.

Не впливає на кваліфікацію зміст, соціальна та політична «забарвленість» політичних, релігійних чи інших поглядів, привернення уваги до яких є метою терориста. Не обов'язково ці рішення, дії, погляди мають екстремістський, деструктивний характер. За ст. 257 КК має кваліфікуватися застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, якщо такі дії були вчинені привернення уваги громадськості до таких соціально важливих і необхідних проблем, як посилення боротьби з корупцією в країні чи окремому місті, припинення будівництва об'єкту, що загрожує довкіллю, тощо.

На практиці політичні, релігійні чи інші погляди, про які йдеться у диспозиції ст. 257 КК, частіше всього мають суспільно небезпечний характер. В таких випадках відповідні дії винних осіб можуть утворювати ***сукупність*** злочинів.

Наприклад, вчинення терористичного акту з метою привернення уваги громадськості до «необхідності» насильницької зміни чи повалення конституційного ладу має кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених частинами 1, 2 чи 3 ст. 257 і частиною 2 або 3 ст. 109 КК. Вчинення терористичного акту з метою привернення уваги громадськості до «необхідності» зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, утворює сукупність злочинів, передбачених відповідними частинами ст. 257 і 110 КК. За сукупністю частин 1, 2 чи 3 ст. 257 та частин 2 чи 3 ст. 161 КК необхідно кваліфікувати вчинення терористичного акту з метою привернення уваги до поглядів винного, якщо це призводить до порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками.

Посягання на життя людини з прямим чи непрямим умислом шляхом застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали реальну небезпеку для життя, якщо такі дії були вчинені з терористичною метою, кваліфікується ***за сукупністю***, а саме – за відповідною частиною ст. 258 та за ст. 112, або за відповідними частинами і пунктами ст. 115, або за ст. 348, ст. 348-1, ст. 379, ст. 400, ст. 443 (за наявності усіх зазначених в них ознак відповідних злочинів). Див. також пункт 16 постанови ПВС України від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи».

Погроза застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку для життя повністю охоплюється частиною 1 ст. 258 і не потребує додаткової кваліфікації за ст. 129 чи іншими статтями КК, що передбачають відповідальність за погрозу вбивством (статті 345, 345-1, 346, 350, 377, 398, 405 КК).

Вчинення терористичного акту, що супроводжується захопленням заручників, утворює ***сукупність*** злочинів, передбачених відповідними частинами ст. 258 та ст. 147, 349 чи 349-1 КК.

Вчинення терористичного акту, що супроводжувався нападом на службові або житлові приміщення осіб, які мають міжнародний захист, чи іншими діями, вказаними у ст. 444, кваліфікується за ***сукупністю*** відповідної частини цієї статті та за відповідними частинами ст. 258 КК.

Кваліфікація вчиненого за ***сукупністю*** ст. 258 та ст. 259 чи ст. 260 можлива лише у випадку реальної сукупності, коли завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності або створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань передують чи вчинюються після терористичного акту.

Застосування при вчиненні терористичного акту зброї, бойових припасів або вибухових речовин, що знаходилися у винних без передбаченого законом дозволу, охоплюється ст. 258 і додаткової кваліфікації за ст. 263 або ст. 263-1 не потребує.

Незаконне виготовлення ядерного вибухового пристрою чи пристрою, що розсіює радіоактивний матеріал або випромінює радіацію, для використання його при вчиненні терористичного акту слід кваліфікувати за сукупністю злочинів – частина 1 ст. 265-1 та частина 1 ст. 14, частина 1 ст. 258 КК.

На практиці терористичні акти вчинюються (можуть вчинятися) шляхом таких дій, як угон або захоплення транспортних засобів (залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна, транспортних засобів, вказаних у примітці до ст. 286), захоплення державних або громадських будівель чи споруд, умисного знищення або пошкодження майна, пошкодження об'єктів магістральних нафто-, газо- та нафтопродуктопроводів. В таких випадках вчинене охоплюється ст. 258 і додаткової кваліфікації за статями 278, 279, 292, 341 КК не потребує.

Відповідно до частини шостої ст. 258 особа звільняється від кримінальної відповідальності за діяння, передбачене частиною першою цієї статті, за наявності п'яти вказаних умов:

1) вчинене утворює склад погрози вчинення терористичного акту;

2) особа добровільно повідомила правоохоронний орган про цей злочин; [92]

3) особа сприяла припиненню або розкриттю цього злочину;

4) це (повідомлення та сприяння) відбулося до повідомлення особі про підозру у вчиненні нею злочину;

5) внаслідок цього (повідомлення і сприяння) було відвернено небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків.

Не можна віднести до умови звільнення від кримінальної відповідальності за погрозу вчинення терористичного акту таку обставину, як відсутність в діях особи складу іншого злочину. Смисл вказівки у частині шостій ст. 258 КК на цю обставину полягає в тому, що за наявності усіх вказаних вище п'яти умов особа звільняється від кримінальної відповідальності за погрозу вчинити терористичний акт, однак не звільняється від кримінальної відповідальності за вчинений при цьому інший злочин. Наприклад, якщо погроза вчинення терористичного акту поєднана із захопленням заручника, особа за наявності зазначених п'яти умов звільняється від відповідальності за частиною 1 ст. 258 КК, але притягується до кримінальної відповідальності за частиною 1 чи частиною 2 ст. 147 КК.

§5. Втягнення у вчинення терористичного акту (ст. 258-1 КК)

Частина 1 статті 258-1 КК містить ознаки основного складу, а частина друга ознаки кваліфікованого складу цього злочину, який є по-суті є спеціальним різновидом підбурювання до вчинення терористичного акту.

Основним безпосереднім об'єктом цього злочину є громадська безпека від терористичних актів, тобто відсутність неприпустимого ризику для персонально не визначеного кола осіб від застосування

[92] З огляду на те, що погроза терористичним актом сама по собі є інформаційним повідомленням, виникає ситуація, за якою особа спочатку повідомляє про зміст погрози, а потім для звільнення від кримінальної відповідальності повинна повідомити про сам факт погрози.

зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, зазначених у ст. 258. ***Додатковими об'єктами*** можуть бути здоров'я людини – при насильстві чи порозі застосування насильства, а також відносини у сфері службової діяльності – у випадках вчинення діяння в службовою особою з використанням службового становища.

Об'єктивна сторона втягнення особи у вчинення терористичного акту.

Статтею 258-1 Кримінальний кодекс було доповнено у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму. Тому для визначення ознак об'єктивної сторони складу цього злочину певне значення має те, що в Конвенції базовий термін «залучення до тероризму» – означає спонукання іншої особи до вчинення чи участі у вчиненні терористичного злочину або до вступу до об'єднання чи групи з метою сприяння вчиненню ними одного чи більш ніж одного терористичних злочинів.

Втягнення у вчинення терористичного акту може бути в двох формах: а) безпосереднє втягнення у вчинення терористичного акту; б) примушування до вчинення терористичного акту. Під терористичним актом тут розуміється злочин, передбачений ст. 258 КК (див. вище аналіз складу зазначеного злочину). Як основний, так і кваліфікований склади відносяться до формальних складів злочинів.

Втягнення проявляється в активних діях, пов'язаних з безпосереднім психічним впливом на цю особу і вчинених з метою викликати у неї бажання та рішучість взяти участь в одному або кількох терористичних актах. Втягнення передбачає обумовленість виникнення бажання вчинити терористичний акт. Це може досягатися за допомогою всіх видів психічного впливу крім примушування – підкуп, розпалювання почуття помсти, заздрості або інших низьких почуттів; давання порад про місце і способи вчинення злочину або приховання його слідів; обіцянка приховати сліди злочину, забезпечити грошима тощо.

Способи ***примушування*** до вчинення терористичного акту вказані у диспозиції частини 1 ст. 258-1 – це активні дії з використанням обману, шантажу, уразливого стану особи, або застосування чи погроза застосування насильства. Ці способи мають за мету забезпечення участі особи у вчиненні терористичного акту без її бажання діяти відповідним чином.

Обман як спосіб втягнення у вчинення терористичного акту – це повідомлення особі завідомо неправдивих відомостей, які вводять її в оману щодо мотивів чи підстав вчинення терористичного акту. Наприклад, це повідомлення неправдивих відомостей про утиски владою національних меншин, про переслідування за політичні переконання тощо.

Шантаж – це залякування особи якимись негативними наслідками, що можуть настати для неї чи її близьких, якщо вона не вчинить терористичного акту. Залякування може полягати у погрозі розголосити відомості, які особа бажає зберегти в таємниці, позбавити її чи близьких певних благ, обмежити в правах тощо.

Використання уразливого стану особи – передбачає примушування до вчинення терористичного акту особи, яка через її безпорадний стан не може протистояти діям примушувача з будь-яких причин, зокрема, у зв'язку з хворобою, малолітством, наркотичного чи алкогольного сп'яніння особи, травми тощо. Уразливий стан може бути зумовлений як причинами об'єктивного характеру, що не залежать від поведінки винної особи, так і її поведінкою (діями чи бездіяльністю).

Застосуванням насильства охоплюються – нанесення удару, побоїв, мордування, позбавлення волі, заподіяння тілесних ушкоджень (тяжке тілесне ушкодження при таких обставинах тягне кваліфікацію за сукупністю злочинів) тощо

Під погрозою застосування насильства слід розуміти погрозу заподіяння будь-якої шкоди здоров'ю потерпілого, в тому числі і погрозу вбивством, що охоплюється ст. 259-1 і додаткової кваліфікації за ст. 129 не потребує.

В обох формах діяння злочин закінчений в момент вчинення дій по втягненню особи у вчинення терористичного акту – підкупу, давання порад, обману, шантажу тощо. Можливі як готування, так і замах на вчинення цього злочину. Добровільна відмова можлива лише з дотриманням вимог, закріплених частиною 2 ст. 31 КК – суб’єкт цього злочину має відвернути вчинення терористичного акту, у який він втягував особу, або своєчасно повідомили відповідні органи державної влади про цей терористичний акт, що готується або вчиняється.

Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом. Винний усвідомлює, що своїми діями втягує особу у вчинення терористичного акту, і бажає так чинити.

Суб'єктом злочину загальний – особа, яка до моменту вчинення злочину досягла 16 років і безпосередньо вчинила дії, передбачені частинами 1 чи 2 ст. 258-1 КК.

Ознаками ***кваліфікованого складу злочину*** є дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені щодо кількох осіб або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або службовою особою з використанням службового становища.

Ускладнені випадки кваліфікації
втягнення у вчинення терористичного акту

Якщо терористичний акт, в який втягується особа, планується вчинити у складі терористичної групи чи терористичної організації, втягнення у вчинення терористичного акту може одночасно розглядатися як вербування нового члена угруповання і утворювати склад злочину, передбаченого ст. 258-3 у формі створення терористичної групи чи терористичної організації або у формі іншого сприяння створенню терористичної групи чи терористичної організації. В такому випадку вчинене утворює ***сукупність*** злочинів, передбачених ст. ст.258-1 і 258-3.

При вчиненні зазначених у ст. 258-1 КК дій особою, яка не є виконавцем конкретного терористичного акту, вона несе відповідальність за ***сукупністю*** ст. 258-1 та частиною 4 ст. 27, ст. 258 як підбурювач. У випадку, коли особа, яку підбурювали, добровільно відмовилась від вчинення злочину, особа, яка її втягувала у вчинення терористичного акту, несе відповідальність за ст. 258-1 та, як підбурювач, – за замах на вчинення терористичного акту, тобто за частиною 4 ст. 27, частиною 2 ст. 15, ст. 258 КК. Якщо ж особа, яку втягували у вчинення терористичного акту, не робила спроб вчинити злочин і не готувалася до його вчинення, винна особа має нести відповідальність за ст. 258-1 і частиною 1 ст. 14, ст. 258 – готування до вчинення терористичного акту.

Використання службового становища стосовно цього складу злочину включає будь-які умисні дії службової особи, що на практиці може мати ознаки як зловживання владою або службовим становищем (ст. 364, ст. 364-1, 365-2), так і перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК). В усіх цих випадках втягнення у вчинення терористичного акту службовою особою з використанням службового становища утворює ***конкуренцію кримінально-правових норм***, де частина 2 ст. 258-1 являє спеціальну норму відносно вказаних статей.

Тому вчинене має кваліфікуватися лише за цією спеціальною нормою (див. розділ 1 цього посібника).

§6. Публічні заклики до вчинення терористичного акту (ст. 258-2 КК)

Частина перша статті 258-2 КК містить ознаки основного, а частина друга – ознаки кваліфікованого складу злочину «Публічні заклики до вчинення терористичного акту». Як основний, так і кваліфікований склади відносяться до формальних складів злочинів.

Безпосереднім об'єктом цього злочину є громадська безпека від терористичних актів, тобто відсутність неприпустимого ризику для персонально не визначеного кола осіб від застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, зазначених у ст. 258.

Об'єктивна сторона. Статтею 258-2 Кримінальний кодекс було доповнено у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму. Тому для визначення ознак об'єктивної сторони складу цього злочину певне значення має те, що в Конвенції базове поняття «публічне підбурювання до вчинення терористичного злочину» означає: «розповсюдження повідомлення для населення або доведення такого повідомлення до відома населення в інший спосіб з метою підбурювання його до вчинення терористичного злочину, якщо така поведінка, незалежно від того, є чи не є вона безпосередньою підтримкою терористичних злочинів, становить загрозу того, що може бути вчинено один чи більш ніж один такий злочин».

Публічні заклики до вчинення терористичного акту можуть бути вчинені в двох формах: а) безпосередньо публічні заклики до вчинення терористичного акту; б) розповсюдження, виготовлення чи зберігання з метою розповсюдження матеріалів з такими закликами. Під терористичним актом, на вчинення якого спрямовані заклики та вказані матеріали, тут розуміється злочин, передбачений ст. 258 КК (див. вище аналіз складу зазначеного злочину).

Публічні заклики до вчинення терористичних актів означають усні (на мітингу, зборах, тощо) звернення до індивідуально невизначеного кола громадян з пропозиціями, переконаннями щодо необхідності, доцільності, корисності вчинення терористичного акту. Заклик адресований конкретній особі, навіть якщо він був зроблений публічно, є підбурюванням до вчинення терористичного акту і має кваліфікуватися за частиною 4 ст. 27 і відповідною частиною ст. 258 КК.

Злочин закінчений в момент коли звернення стало відомим хоча б одній особі, з числа того індивідуально не визначеного кола, яке було адресатом заклику. Можливе готування до вчинення злочину, але неможлива така стадія як замах.

Матеріали з такими закликами – текстові матеріали на паперових носіях (листівки, газети, книги, поштові листи), текстові матеріали на електронних носіях (дискети, оптичні диски, флеш носії тощо), електронні листи, відеофільми на аналогових (відеокасети) чи цифрових (CD, DVD диски, флеш-пам'ять) носіях тощо. Зазначені матеріали виступають засобами вчинення злочину.

Розповсюдження матеріалів полягає в активних діях щодо доведення їх змісту – заклику до вчинення терористичних актів – до відома до індивідуально невизначеного кола громадян. Воно може здійснюватися будь-яким способом за виключення використання засобів масової інформації. Це може бути розклеювання листівок на стінах будинків, підкидання буклетів в приміщення державних органів чи установ, підприємств чи організацій, розсилка так званого «спаму» електронною поштою, розміщення відповідних матеріалів на сторінках соціальних мереж тощо.

Розповсюдження матеріалів є закінченим злочином з моменту, коли хоча б частка вказаних підготовлених матеріалів потрапила до адресатів, незалежно від того чи ознайомилися ці адресати із змістом матеріалів. Можливі стадії готування і замаху на вчинення злочину у формі розповсюдження зазначених матеріалів.

Виготовлення матеріалів полягає в активних діях – це складання тексту, його написання чи комп'ютерний набір, друкування (тиражування) будь-якими технічними засобами (принтер, різограф, «ксерокс», типографські машини тощо), зйомка телефільму, малювання ілюстрацій тощо.

Сам факт виготовлення матеріалів з такими закликами створює закінчений злочин, незалежно від того чи вдалося їх розповсюдити. Можливі стадії готування і замаху на вчинення злочину у формі виготовлення зазначених матеріалів.

Зберігання матеріалів – це вчинення будь-яких дій, пов'язаних з фактичним володінням матеріалів з закликами до вчинення терористичного акту, незалежно від місця їх знаходження: тримання при собі (в одязі, валізі тощо), поміщення їх у сховище, будь-яке приміщення чи будь-яке інше вибране і відоме особі місце. Злочин у формі зберігання матеріалів є триваючим і характеризується

безперервним здійсненням злочинного діяння. Однак склад злочину наявний з моменту початку зберігання вказаних матеріалів, незалежно від того чи вдалося їх розповсюдити. Стадії готування та замах не притаманні злочину у формі зберігання матеріалів із закликами до вчинення терористичного акту.

Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом, який передбачає усвідомлення змісту закликів. Особа усвідомлює суспільну небезпечність своїх дій бажає виступати з публічними закликами до вчинення терористичного акту, розповсюджувати, виготовляти чи зберігати з метою розповсюдження матеріалів з такими закликами. Якщо особа зберігає листівки або розповсюджує відеодиски з закликами до вчинення терористичного акту, не знаючи про їх зміст, відповідальність за ст. 258-2 виключається.

Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони злочину в таких формах, як виготовлення чи зберігання матеріалів з закликами до вчинення терористичного акту, є спеціальна ***мета*** – розповсюдження таких матеріалів.

Суб'єкт злочину спеціальний – особа, яка до моменту вчинення злочину досягла 16 років і безпосередньо вчинила дії, передбачені частинами 1 чи 2 ст. 258-2 КК.

Кваліфікованим складом злочину є публічні заклики до вчинення терористичних актів або розповсюдження матеріалів з такими закликами, вчинені з використанням засобів масової інформації.

Засоби масової інформації – засоби, призначені для публічного поширення друкованої або аудіовізуальної інформації (частина 2 ст. 22 Закону в редакції від 13 січня 2011 р. «Про інформацію»). Зокрема, це періодичні друковані видання (див.: Закон від 16 листопада 1992 р. «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні); інформаційні агентства (див.: Закон від 28 лютого 1995 р. «Про інформаційні агентства»), канали мовлення (див.: Закон від 21 грудня 1993 р. в редакції Закону від 12 січня 2006 р. «Про телебачення і радіомовлення»). Їх використання означає публічні заклики до вчинення терористичного акту, а також розповсюдження матеріалів з такими закликами через канали засобів масової інформації. Це виступи по телебаченню чи радіо, публікація статей, інтерв'ю тощо. За змістом вказаних дій публічні заклики до вчинення терористичних актів здійснюються з використанням інформаційних агентств, телебачення, радіостудій, тобто таких засобів масової інформації, на яких можливі усні комунікації. Вчинення злочину у формі

розповсюдження матеріалів з такими закликами може відбуватися з використанням будь-якого виду засобу масової інформації.

Ускладнені випадки кваліфікації
публічних закликів до вчинення терористичного акту

Законодавець використовує в диспозиції частин 1 ст. 258-2 КК (як і диспозиціях статей 109 і 110, де також йдеться про розповсюдження матеріалів певного змісту) відповідні терміни у множині – «заклики», «матеріали». Це дає підставу для стверджень в коментарях до Кримінального кодексу та в інших публікаціях, що розповсюдження одного примірника матеріалу з відповідними закликами не містить складу злочину (Мельник М.І., Хавронюк М.І.). На наш погляд, така позиція не виглядає правильною. За такою логікою будь які сутності (явища, об'єкти, предмети тощо), якщо вони викладені в КК в множині, не набувають суспільної небезпечності в одному «примірнику». Наприклад, для визнання злочином необхідно чекати коли особа створить не менше двох не передбачених законами України воєнізованих формувань, оскільки в статті 260 КК відповідний термін використаний в множені – «створення не передбачених законами України воєнізованих формувань». Така позиції неправильна і веде до необґрунтованої декриміналізації дій, суспільна небезпечність яких не викликає сумнівів.

Тому одиничний заклик до вчинення терористичного акту, а також розповсюдження, виготовлення чи зберігання з метою розповсюдження одного примірника матеріалів з такими закликами, утворюють склад цього злочину і мають кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 258-2 КК.

Законодавчо не вирішеним залишається питання – чи відносяться до засобів масової інформації в розумінні змісту частини 2 ст. 259-2 КК сучасні інтернет-технології – сайти, блоги, соціальні мережі («Фейсбук», «ВКонтакте» тощо).

На наш погляд не завжди використання засобів масової інформації забезпечує саме масовість аудиторії публічних закликів. Так публічні заклики на стотисячному мітингу можуть мати на кілька порядків більшу аудиторію порівняно з виступом на місцевому радіоканалі. Так само листівка з відповідними закликами, що наклеєна на стінку станції метро, має набагато більше потенційних читачів порівняно з аналогічним текстом на особистій сторінці в мережі інтернет, яка має всього десяток так званих «френдів».

Підставою для віднесення факту використання засобів масової інформації для публічних закликів чи поширення відповідних матеріалів до кваліфікованого складу злочину є підвищена суспільна небезпека використання для закликів (поширення матеріалів) офіційного статусу органів масової інформації. Наприклад, виступ політика з закликам до вчинення терористичного акту під час ток-шоу на каналі державного чи громадського телебачення чи навіть на одному з приватних каналів (які повинні проходити державну реєстрацію) багатократно підвищує деструктивний ефект такого заклику. Його суспільна небезпека значно більше порівняно с закликом, розміщеним в соціальній мережі на персональній сторінці цього ж політика – навіть якщо читачів цієї сторінки більше, ніж глядачів ток-шоу на телеканалі.

Тому за частиною 2 ст. 259-2 КК мають кваліфікуватися лише публічні заклики до вчинення терористичного акту, а також розповсюдження матеріалів з такими закликами з використанням газет, журналів, каналів телебачення тощо, які мають офіційно закріплений (підтверджений) статус засобів масової інформації.

Публічні заклики до вчинення терористичного акту, вчинені службовою особою з використанням службових повноважень охоплюється ст. 258-2 і не потребують кваліфікації за сукупністю зі статтями, що передбачають відповідальність за злочини у сфері службової діяльності.

§7. Створення терористичної групи чи терористичної організації (ст. 258-3 КК)

Частина перша статті 258-3 КК містить ознаки основного усіченого складу злочину, а частина друга – заохочувальну норму, на підставі якої можливе звільнення від кримінальної відповідальності за діяння, передбачене частиною першою цієї статті.

Безпосереднім об'єктом цього злочину є громадська безпека від терористичних актів, тобто відсутність неприпустимого ризику для персонально не визначеного кола осіб від терористичної діяльності терористичної групи чи терористичної організації.

Об'єктивна сторона. При розгляді кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями, необхідно враховувати: норми КК, в яких визначено особливості кримінальної відповідальності осіб, котрі вчинили злочини у співучасті (статті 26-31); ознаки злочину, що вказують на його вчинення організованою

групою (частина 3 ст. 28) або злочинною організацією (частина 4 ст. 28); положення статей Особливої частини КК, якими передбачено додаткові ознаки спеціальних видів таких груп чи організацій (пункт 1 постанови ПВС від 23 грудня 2005 р. №13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» (далі в коментарі до цієї статті – Постанова). Стосовно даного складу злочину слід також враховувати визначення ознак терористичних груп і терористичних організацій, наведені у Законі «Про боротьбу з тероризмом».

Терористична група – є різновидом групи осіб (див.: ст. 28). Це група з двох і більше осіб, які об'єдналися з метою здійснення терористичних актів (ст. 1 Закону від 20 березня 2003 р. «Про боротьбу з тероризмом»).

Терористична організація є різновидом злочинної організації (див.: частину 4 ст. 28). Це стійке об'єднання трьох і більше осіб, яке створене з метою здійснення терористичної діяльності, у межах якого здійснено розподіл функцій, встановлено певні правила поведінки, обов'язкові для цих осіб під час підготовки і вчинення терористичних актів. Організація визнається терористичною, якщо хоч один з її структурних підрозділів здійснює терористичну діяльність з відома хоча б одного з керівників (керівних органів) усієї організації (ст. 1 Закону від 20 березня 2003 р. «Про боротьбу з тероризмом»).

Об'єктивна сторона злочину характеризується активними діями суб'єкта в таких формах (альтернативно):

а) створення терористичної групи чи терористичної організації;

б) керівництво терористичною групою чи терористичною організацією, яка була створена цім суб'єктом чи іншою особою;

в) участь у терористичній групі чи терористичній організації;

г) організаційне чи інше сприяння створенню терористичної групи чи терористичної організації;

д) організаційне чи інше сприяння діяльності терористичної групи чи терористичної організації.

Створення терористичної групи чи терористичної організації – здійснення терористичної діяльності у таких формах (діях), як організація незаконних збройних формувань (див. аналіз до ст. 260), злочинних угруповань (злочинних організацій), ознаки яких передбачені ст. 28), для вчинення терористичних актів.

Створення організованої групи чи злочинної організації слід розуміти як сукупність дій з організації (формування, заснування)

стійкого злочинного об'єднання для заняття злочинною діяльністю. Зазначені дії за своїм змістом близькі до дій з організації злочину (частина 3 ст. 27 КК) і включають підшукання співучасників, об'єднання їхніх зусиль, детальний розподіл між ними обов'язків, складання плану, визначення способів його виконання. Проте основною метою організатора такої групи (організації) є утворення стійкого об'єднання осіб для заняття злочинною діяльністю, забезпечення взаємозв'язку між діями всіх учасників останнього, упорядкування взаємодії його структурних частин (пункт 4 Постанови).

Злочин вважається закінченим в момент набуття угрупованням усіх ознак терористичної групи (терористичної організації). Стадії готування чи замах для злочину не можливі, оскільки склад злочину усічений, а зміст самого діяння полягає саме в підготовчих діях.

Керівництво терористичною групою чи терористичною організацією – дії, спрямовані на забезпечення функціонування угруповання (планування, організація, підготовка та реалізація терористичних актів, озброєння і підготовка терористів тощо). Це вчинення сукупності дій, спрямованих на управління їх функціонуванням як стійких об'єднань 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 здійсненням 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 здійснюватися 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 (пункт 5 Постанови).

Злочин вважається закінченим з моменту вчинення хоча б однієї із зазначених дій по керівництву угрупованням. Стадії готування та замаху не можливі з причини, вказаних вище.

Участь у терористичній групі чи терористичній організації як окрема форма злочину, передбаченого частиною 1 ст. 258-3 КК, пов'язана з самим фактом перебування (членством) у такому угрупованні. Вступ особи до організованої групи чи злочинної організації (участь у ній) означає надання цією особою згоди на участь у такому об'єднанні за умови, що вона усвідомлювала факт його існування і підтвердила певними діями реальність своїх намірів (пункт 13 Постанови).

Організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації означає забезпечення сприятливих умов відповідно для створення нової чи діяльності вже існуючої терористичної групи чи терористичної організації.

Організаційне сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації може виражатись у діях щодо підготовки і проведенню певних заходів по згуртуванню терористів, планування дій по створенню або діяльності терористичної групи (терористичної організації) тощо.

Інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації – це різноманітні дії щодо приховування їх діяльності, озброєння та навчання терористів тощо. До іншого сприяння відносять також дії щодо надання для цілей створення або діяльності терористичної групи чи терористичної організації засобів, які не мають ознак грошових коштів чи інших фінансових активів.

Суб'єкт злочину загальний – особа, яка до моменту вчинення злочину досягла 16 років і безпосередньо вчинила дії, передбачені частиною 1 ст. 258-3 КК.

Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом. Особа усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх дій і бажає вчинити ці дії по створенню терористичної групи чи терористичної організації, або керівництву такою групою чи організацією, або взяти участь у ній, або організаційно чи по іншому сприяти створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації.

Ускладнені випадки кваліфікації
створення терористичної групи чи терористичної організації

Цей злочин у формі сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації слід ***відмежовувати*** від фінансування тероризму. За ст. 258-3 КК

кваліфікуються дії по організаційному чи іншому сприянню створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації. Натомість сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації шляхом їх фінансового або матеріального забезпечення повинно кваліфікуватися за відповідними частинами ст. 258-3 КК, яка містить пряму вказівку на відповідні дії як ознаку злочину – фінансування тероризму.

Частина 1 ст. 258-3 КК знаходиться в конкуренції з частиною 1 ст. 255 КК «Створення злочинної організації». При цьому вчинене слід кваліфікувати за частиною 1 ст. 258-3 КК, що є спеціальною щодо загальної ст. 255 КК і більш повно охоплює створення терористичної організації, яка є різновидом злочинної організації.

Кваліфікація цього злочину за сукупністю з іншими терористичними злочинами (статті 258, 259-1, 258-2, 258-4 і 259-5) можлива лише при наявності реальної сукупності, коли особа окрім створення терористичної групи чи терористичної організації вчинила інші дії, що утворюють склад одного чи кількох з вказаних злочинів. Наприклад, самостійно або в складі створеної терористичної групи чи терористичної організації вчинила терористичний акт.

У разі вчинення учасниками терористичної організації іншого (не терористичного) тяжкого або особливо тяжкого злочину (розбою, контрабанди тощо), їх дії також кваліфікуються як реальна сукупність злочинів – за ст. 258-3 КК та за статтями Особливої частини КК, що передбачають відповідальність за відповідні злочини, з додатковим посиланням на частину 4 ст. 28 КК. При цьому організатори (керівники) терористичної організації підлягають відповідальності за всі злочини, вчинені такою організацією, якщо вони охоплювалися їх умислом, а інші учасники – лише за ті злочини, у готуванні або безпосередньому вчиненні яких вони брали участь.

Якщо ж у вказаних злочинах беруть участь особи, які не є учасниками терористичної організації, але усвідомлювали факт вчинення спільно з нею таких злочинів, їх дії кваліфікуються за ст. 255 КК (за ознакою участі у злочинах, вчинюваних злочинною організацією) та за статтями Особливої частини КК, що передбачають відповідальність за злочини, у готуванні або безпосередньому вчиненні яких вони брали участь.

Особа звільняється від кримінальної відповідальності за діяння, передбачене частиною 1 ст. 258-3 КК, якщо вона:

1) брала участь у терористичній групі чи терористичній організації у формі перебування (членства) у такому угрупуванні або сприяла створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації);

2) добровільно, тобто за власною волею незалежно від причини та мотивів (страх викриття, розкраювання, конфлікт із співучасниками тощо) повідомила правоохоронний орган про відповідну терористичну діяльність;

3) сприяла її припиненню або розкриттю злочинів, вчинених у зв'язку із створенням або діяльністю такої групи чи організації; г) в її діях немає складу іншого злочину.

За наявності вказаних умов у їх сукупності суд зобов’язаний звільнити відповідну особу від кримінальної відповідальності.

Не можна віднести до умови звільнення від кримінальної відповідальності за погрозу вчинення терористичного акту таку обставину, як відсутність в діях особи складу іншого злочину. Смисл вказівки у частині другій ст. 258-3 КК на цю обставину полягає в тому, що за наявності усіх вказаних вище трьох умов особа звільняється від кримінальної відповідальності за участь у терористичній групі чи терористичній організації та за інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації, однак якщо в її діях по створенню терористичної групи чи терористичної організації є ознаки іншого складу іншого злочину, вона не звільняється від кримінальної відповідальності за його вчинення. Наприклад, якщо учасник терористичній групи вчинив крадіжку, він за наявності зазначених трьох умов звільняється від відповідальності за частиною 1 ст. 258-3 КК, але притягується до кримінальної відповідальності за відповідною частиною ст. 185 КК.

Особа, яка створила терористичну групу чи терористичну організацію або здійснювала керівництво такою групою чи організацією, не може бути звільнена на підставі частини 2 ст. 258-3 КК.

§8. Сприяння вчиненню терористичного акту (ст. 258-4 КК)

Частина перша статті 258-2 КК містить ознаки основного усіченого складу злочину, а частина друга – кваліфікованого складу.

Безпосереднім об'єктом цього злочину є громадська безпека від терористичних актів, тобто відсутність неприпустимого ризику для персонально не визначеного кола осіб від терористичної діяльності терористичної групи чи терористичної організації.

Об'єктивна сторона злочину характеризується активними діями суб'єкта, що вчинюються з метою вчинення ***терористичного акту*** (див. аналіз складу злочину, передбаченого ст. 258) визначеними способами (альтернативно):

– вербування особи;

– озброєння особи;

– навчання особи;

– використання особи.

Сприяння вчиненню терористичного акту – це створення необхідних для цього умов, усунення перешкод, полегшення дій тощо. Склад злочину утворює сприяння лише у формах, перелічених в диспозиції частини 1 цієї статті.

Вербування – це запрошення, набір чи залучення шляхом домовленості особи для її участі у вчинені терористичного акту.

Озброєння – надання особі (групі осіб) в будь-який спосіб (дарування, продаж тощо) вогнепальної чи холодної зброї, вибухівки, вибухових пристроїв.

Навчання – це проведення занять з особою по оволодінню прийомами, способами, методами та формами вчинення терористичного акту. Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму визначає у ст. 7 «навчання тероризму» як «надання інструкцій стосовно виготовлення або використання вибухових речовин, вогнепальної чи іншої зброї або шкідливих чи небезпечних речовин або стосовно інших специфічних методів чи засобів для вчинення або сприяння вчиненню терористичного злочину зі знанням того, що навички, які надаються, призначені для використання із цією метою».

Використання особи – залучення особи до виконання будь-яких дій щодо організації, підготовки та виконання терористичного акту за умови, що особа, яку використовують, не поінформована про те що її дії чи бездіяльність об'єктивно сприяють вчиненню терористичного акту.

Злочин, що характеризується способами вербування, озброєння та навчання вважається закінченими в момент вчинення сприяння одним із зазначених способів незалежно від того, чи був вчинений сам

терористичний акт. Можливе готування (наприклад, придбання зброї) але неможливий замах на вчинення цього злочину. Злочин, вчинений способом використання особи вважається закінченим, коли особа, яку використовують, почала виконувати дії, необхідні для створення умов (усунення перешкод), необхідних для вчинення терористичного акту.

Добровільна відмова при всіх способах вчинення цього злочину можлива лише за умови – суб'єкт цього злочину має відвернути вчинення терористичного акту, якому він сприяв, або своєчасно повідомити відповідні органи державної влади про цей терористичний акт, що готується або вчиняється.

Частиною 2 передбачена відповідальність за ***кваліфікований склад***, ознаки якого дії, вчинені одним із способів, вказаних у частині 1, щодо кількох осіб або повторно (ст. 32 КК), або за попередньою змовою групою осіб (ст. 28 КК), або службовою особою з використанням свого службового становища.

Дії, вчинені щодо кількох осіб, тобто вербування, озброєння, навчання, використання вчинюються одночасно кількох (двох і більше) людей і ці дії являють собою єдиний (одиничний) злочин.

Використання службового становища включає будь-які умисні дії службової особи, які створюють умови для вчинення терористичного акту, усувають перешкоди, полегшують дії виконавців тощо. Так дії службової особи охоплюються частиною 2 ст. 258-4 КК і додаткової кваліфікації як злочини у сфері службової діяльності не потребують.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною виною і спеціальною метою – вчинення терористичного акту. Суб'єкт усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх дій і бажає вербувати, озброювати, навчати або використовувати особу з метою вчинення терористичного акту.

Суб'єкт злочину загальний – є особа, яка до моменту вчинення злочину досягла 16 років і безпосередньо вчинила дії, що утворюють об'єктивну сторону цього злочину.

Ускладнені випадки кваліфікації
сприяння вчиненню терористичного акту

Озброєння особи у формі надання окремому терористу чи терористичній групі (організації) коштів або матеріальних цінностей для придбання зброї має кваліфікуватися за ст. 258-5 (за наявності інших передбачених нею ознак).

Цей злочин необхідно ***відмежовувати*** від співучасті у вчиненні терористичного акту. Під час вербування, озброєння, навчання відповідної особи суб'єкту цього злочину невідомі конкретні обставини майбутнього терористичного акту (час, місце, спосіб, коло потерпілих тощо). В іншому випадку вчинене утворює співучасть у вчиненні терористичного акту. Наприклад, озброєння виконавця конкретного терористичного акту має кваліфікуватися як пособництво за частиною 5 ст. 27 і відповідною частиною ст. 258 КК.

§9. Фінансування тероризму (ст. 258-5 КК)

Частина перша статті 258-5 КК містить ознаки основного складу злочину, частина друга – кваліфікованого, частина третя – особливо кваліфікованого складів злочину. Частина четверта є нормою, що заохочує позитивну посткримінальну поведінку суб'єкта шляхом встановлення умов звільнення його від кримінальної відповідальності.

Безпосереднім об'єктом цього злочину є громадська безпека від терористичних актів, тобто відсутність неприпустимого ризику для персонально не визначеного кола осіб від терористичної діяльності терористичної групи чи терористичної організації.

Об'єктивна сторона злочину характеризується вказівкою на те, що фінансування тероризму – це дії. Опис способу чи інших зовнішніх ознак, вказаних дій в диспозиції частини 1 ст. 258-5 КК відсутній. Замість цього зміст цих дій розкривається шляхом вказівки на мету їх вчинення:

1) дії, вчинені з метою фінансового або матеріального забезпечення окремого терориста чи терористичної групи (організації);

2) дії, вчинені з метою фінансового або матеріального забезпечення організації, підготовки або вчинення одного чи кількох злочинів, передбачених статтями 258, 258-1, 258-2, 258-3, 258-4, тобто фінансування терористичного акту, фінансування втягнення у вчинення терористичного акту, фінансування публічних закликів до вчинення терористичного акту, фінансування створення терористичної групи (організації), фінансування сприяння вчиненню терористичного акту.

Фінансування тероризму є складовою частиною поняття терористична діяльність. У ст. 25 Закону від 20 березня 2003 р. «Про боротьбу з тероризмом» зазначено, що фінансування тероризму це:

– фінансування терористів, терористичних груп (терористичних організацій);

– надання або збирання коштів безпосередньо чи опосередковано з наміром використання їх для вчинення терористичних актів чи злочинів терористичної спрямованості;

– проведення операції з коштами та іншими фінансовими активами фізичних осіб, які вчиняли чи намагалися вчинити терористичні акти чи злочини терористичної спрямованості або брали участь у їх вчиненні чи сприяли вчиненню; юридичних осіб, майно яких безпосередньо чи опосередковано перебуває у власності чи під контролем терористів або осіб, які сприяють тероризму; юридичних і фізичних осіб, які діють від імені чи за вказівкою терористів або осіб, що сприяють тероризму, включаючи кошти, одержані або придбані з використанням об'єктів власності, що безпосередньо чи опосередковано перебувають у власності чи під контролем осіб, які сприяють тероризму, або пов'язаних з ними юридичних і фізичних осіб;

– надання коштів, інших фінансових активів чи економічних ресурсів, відповідних послуг безпосередньо чи опосередковано для використання в інтересах фізичних осіб, які вчиняють терористичні акти або сприяють чи беруть участь у їх вчиненні, чи в інтересах юридичних осіб, майно яких безпосередньо чи опосередковано перебуває у власності чи під контролем терористів або осіб, які сприяють тероризму, а також юридичних і фізичних осіб, які діють від імені чи за вказівкою зазначених осіб;

Під активами слід розуміти кошти, майно, майнові і немайнові права (пункт 1 ст. 1 Закону в редакції Закону від 18 травня 2010 р. «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму»).

Відповідно до змісту диспозиції частини 1 ст. 258-5 КК склад цього злочину утворюють дії за фінансового забезпечення або окремого терориста чи терористичної групи (організації), або таких злочинів:

– організація, підготовка або вчинення терористичного акту (ст. 258 КК);

– втягнення у вчинення терористичного акту (ст. 258-1 КК);

– публічні заклики до вчинення терористичного акту (ст. 258-2 КК);

– сприяння вчиненню терористичного акту (ст. 258-4 КК);

– створення терористичної групи чи терористичної організації (ст. 258-3 КК).

«Кошти» означають активи будь-якого роду, матеріальні чи нематеріальні, рухомі чи нерухомі, незалежно від способу їх придбання, а також юридичні документи або акти у будь-якій формі, в тому числі в електронній або цифровій, які засвідчують право на такі активи або участь у них, включаючи банківські кредити, дорожні чеки, банківські чеки, поштові перекази, акції, цінні папери, облігації, векселя, акредитиви, але не обмежуючись ними (пункт 1 ст. 1 Міжнародної конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму, ратифіковано Законом України № 149-IV від 12.09.2002)і.

Матеріальне забезпечення означає надання майна, а так само немайнових прав, які можуть бути безпосередньо (без їх реалізації для отримання коштів) використано для вказаної діяльності. Це можуть бути квартири, будинки, автомашини, спеціальний одяг, устаткування тощо. Наприклад, надається типографське устаткування для виготовлення друкованих матеріалів, що містять публічні заклики до вчинення терористичного акту.

На практиці цей злочин може бути продовжуваний – у випадку неодноразових дій щодо передачі коштів з однією метою одному отримувачу. Однак злочин вважається закінченим в момент першої передачі вказаних коштів. До цього моменту можливі стадії готування та замаху на фінансування тероризму, а також звільнення від кримінальної відповідальності у випадку добровільної відмови від фінансування тероризму.

Суб'єктом злочину є особа, яка до моменту вчинення злочину досягла 16 років і безпосередньо вчинила дії, передбачені ст. 258-5.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною виною і спеціальною метою, яка має двоєдиний характер: 1) мета фінансового або матеріального забезпечення окремого терориста чи терористичної групи (організації); 2) мета фінансового або матеріального забезпечення організації, підготовки або вчинення одного чи кількох злочинів, передбачених статтями 258, 258-1, 258-2, 258-3, 258-4. При цьому умислом охоплюються факт фінансування цих злочинів лише у загальному вигляді. Наприклад, це фінансування підготовки терористичного акту, стосовно якого ще не визначені час, місце, спосіб, виконавець. Або фінансування втягнення у вчинення терористичного акту за відсутності даних щодо конкретних осіб, яких будуть втягувати, і таке інше.

Кваліфікуючий склад цього злочину (частина 2 ст. 258-5) характеризується такими альтернативними ознаками: повторність, корисливий мотив, вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб, вчинення злочину у великому розмірі, заподіяння значної майнової шкоди.

Ознаками ***особливо кваліфікованого складу*** (частина 3 ст. 258-5) є вчинення цього злочину організованою групою, вчинення його в особливо великому розмірі, настання тяжких наслідків.

Для кваліфікації фінансування тероризму за такими ознаками, як вчинення дії повторно, за попередньою змовою групою осіб, організованою групою, необхідно звернутися до змісту ст. 32, частин 2 і 3 ст. 28 КК.

Фінансування тероризму визнається вчиненим у великому розмірі, якщо розмір фінансового або матеріального забезпечення перевищує шість тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і в особливо великому розмірі, якщо розмір фінансового або матеріального забезпечення перевищує вісімнадцять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (додатки 1 і 2 до цієї статті).

У випадку фінансування тероризму з корисливих мотивів вчинене кваліфікується за частиною 2 ст. 258-5 КК. Інші мотиви (помста, політичні уподобання тощо) на кваліфікуються не впливають.

Такі ознаки, передбачені частиною 3 ст. 258-5 КК, як фінансування тероризму організованою групою чи в особливо великому розмірі, характеризують дії винних осіб і не є наслідками. Тому до «*інших тяжких наслідків*» належать будь-які наслідки, які теорія і практика кримінального права відносить до тяжких – з урахуванням конкретних обставин справи. Так тяжким наслідком вважається заподіяння смерті або тяжких тілесних ушкоджень хоча б одній особі. Крім того, з урахуванням змісту частини 2 цієї статті до тяжких наслідків фінансування тероризму відноситься заподіяння великої майнової шкоди.

Ускладнені випадки кваліфікації
фінансування тероризму

Цей злочин у формі дій, вчинений з метою фінансового або матеріального забезпечення організації, підготовки або вчинення терористичного акту, втягнення у вчинення терористичного акту, публічних закликів до вчинення терористичного акту, сприяння

вчиненню терористичного акту, створення терористичної групи (організації) необхідно відмежовувати від співучасті у вчиненні конкретних терористичних злочинів, передбачених статтями 258, 258-1, 258-2, 258-3, 258-4 КК.

Фінансування вчинення конкретного терористичного акту чи іншого терористичного злочину є фактично організацією відповідного злочину і такі дії мають кваліфікуватися не за ст. 258-5, а за відповідними частинами статей 258, 258-1, 258-2, 258-3, 258-4 КК та частиною 3 ст. 27 КК.

У випадку надання окремому терористу чи терористичній групі (організації) матеріальних активів у вигляді зброї, бойових припасів, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів вчинене додатково кваліфікується за статтями 263, 265 КК (за наявності інших передбачених ними ознак).

Особа, звільняється від кримінальної відповідальності за дії, передбачені цією статтею (тобто, за дії, передбачені частинами 1, 2 і 3 ст. 258-5 КК), якщо вона добровільно до притягнення до кримінальної відповідальності повідомила про відповідну терористичну діяльність або іншим чином сприяла її припиненню або запобіганню злочину, який вона фінансувала або вчиненню якого сприяла.

За наявності вказаних умов у їх сукупності суд зобов'язаний звільнити відповідну особу від кримінальної відповідальності.

Не можна віднести до умови (підстави) звільнення від кримінальної відповідальності за дії, передбачені цією статтею, таку обставину, як відсутність в діях особи складу іншого злочину. Смисл вказівки у частині четвертій ст. 258-5 КК на цю обставину полягає в тому, що за наявності вказаних підстав особа звільняється від кримінальної відповідальності за фінансування тероризму, однак не звільняється від кримінальної відповідальності за іншій злочин, якщо в її діях є ознаки відповідного складу. Наприклад, якщо матеріальне забезпечення окремого терориста чи терористичної групи (організації) пов'язано з переміщенням через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю зброї та боєприпасів, особа звільняється від кримінальної відповідальності за фінансування тероризму (при виконанні нею умови зазначених у частині 4 ст. 258-5 КК), але при цьому не звільняється від відповідальності за контрабанду (ст. 201 КК).

Особа, яка організувала терористичну групу чи терористичну організацію або здійснювала керівництво такою групою чи

організацією, не може бути звільнена на підставі частини 4 ст. 258-5 КК. Натомість в частині 4 ст. 258-5 відсутня заборона звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка створила організовану групу саме для фінансування тероризму, оскільки така група не може бути віднесена до терористичної групи, визначення якої дано у ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом».

§10. Завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності (ст. 259 КК)

Частина перша статті 259 КК містить ознаки основного формального, а частина друга – кваліфікованого формально-матеріального складів злочину.

Об'єктом злочину є громадська безпека, як відсутність загрози раптової загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків від вибуху, підпалу інших загальнонебезпечних дій.

Об'єктивна сторона злочину дістає вияв в активних діях, спрямованих на доведення до відома громадськості, або органів влади, або правоохоронних органів про те, що підготовлений і в певному місці в певний час відбудеться вибух, підпал або інші дії, які загрожують загибеллю людей чи іншими тяжкими наслідками. На практиці такі повідомлення частіше за все здійснюються телефоном. Можливі також повідомлення письмові (поштовими листами, шляхом розклеювання листівок тощо). Можуть використовуватися різноманітні технічні засоби, телеграф, Інтернет тощо. Повідомлення може бути відкритим (наприклад, підписаним листом) або анонімним.

Повідомлення про підготовку вибуху – це завідомо неправдиве повідомлення про закладення вибухівки (фабричної чи саморобної) в місцях скупчення людей, встановлення мін на дорозі, застосування пристрою ініціювання вибуху в місцях його звичайного находження (наприклад, у військовому арсеналі) тощо.

Повідомлення про підготовку підпалу – це завідомо неправдиве повідомлення про розлиття легкозаймистих рідин, закладення пороху чи інших легкозаймистих речовин, встановлення електричних, хімічних чи інших засобів отримання високої температури, необхідної для запалення вогню, тощо.

Повідомлення про підготовку інших дій, які загрожують загибеллю людей чи іншими тяжкими наслідками, – це неправдиве

повідомлення про підготовку до бактеріологічного зараження території, затоплення міст чи окремих об'єктів, створення умов для аварій на залізниці, катастрофи літаків тощо.

Основний склад злочину (частина 1 ст. 259 КК) має конструкцію формального і не передбачає настання суспільно-небезпечних наслідків. Злочин вважається ***закінченим*** з моменту неправдивого повідомлення про підготовку вибуху, підпалу або інших дій, які загрожують загибеллю людей чи іншими тяжкими наслідками. Настання в результаті виникнення паніки таких наслідків завідомо неправдивого повідомлення, які не є тяжкими (легкі тілесні ушкодження, незначна матеріальна шкода тощо), не потребує додаткової кваліфікації. Можлива стадія готування до злочину, наприклад, винний купує нову телефонну sim-картку, розміщує в громадському місці пакунок, який можна зовні прийняти за вибуховий пристрій, тощо. Звільнення від кримінальної відповідальності у випадку добровільної відмови від доведення злочину до кінця настає на загальних підставах (ст. 17 КК).

Частина друга ст. 259 містить формально-матеріальний ***кваліфікований склад злочину*** – у випадку спричинення завідомо неправдивим повідомленням тяжких наслідків це матеріальний склад, а за ознакою повторності – формальний склад злочину. ***Тяжкі наслідки*** – загибель людей, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень хоча б одній особі чи середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом і більше особам в результаті, наприклад паніки, що виникла у місці скупчення людей. Це може бути також заподіяння великої матеріальної шкоди, обумовленої витратами для перевірки зазначеного повідомлення чи для нейтралізації можливого вибуху, загорання тощо (наприклад, припинення на певний час роботи аеропорту). ***Повторність*** має місце при вчиненні завідомо неправдивого повідомлення вдруге в межах строку давності притягнення до кримінальної відповідальності та якщо за раніше вчинене завідомо неправдиве повідомлення особу не було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, або якщо судимість за раніше вчинене таке діяння не було погашено чи знято (ст. 32 КК).

Суб'єктивна сторона основного складу злочину (частина 1 ст. 259 КК) та кваліфікованого складу за ознакою повторності характеризується прямим умислом і вимагає завідомості, тобто усвідомлення суб'єктом злочину про очевидну відсутність небезпеки

вибуху, підпалу тощо. Тобто особа усвідомлює суспільно небезпечний характер неправдивого повідомлення про підготовку вибуху, підпалу або інших дій і бажає так вчинити. Відсутність завідомості (добросовісна помилка щодо наявності загрози вибуху, підпалу, аварії тощо) виключає відповідальність.

Суб'єктивна сторона діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки (частина 2 ст. 259 КК), характеризується необережністю – особа передбачає можливість спричинення його діями тяжких наслідків але легковажно розраховує на їх відвернення. Або особа не передбачає можливості настання тяжких наслідків завідомо неправдивого повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності, хоча повинна була і могла їх передбачити.

Мета (наприклад, зірвати виступ естрадного виконавця чи політика) і мотиви (наприклад, хуліганські) завідомо неправдивого повідомлення на кваліфікацію за ст. 259 КК не впливають.

Суб'єкт злочину загальний – особа, яка до його вчинення досягла 16 років.

Ускладнені випадки кваліфікації
завідомо неправдивого повідомлення
про загрозу безпеці громадян,
знищення чи пошкодження об'єктів власності

Зазвичай за ст. 259 КК на практиці кваліфікуються завідомо неправдиві повідомлення про підготовку вибуху вибухового пристрою – гранати, артилерійського снаряду, саморобного пристрою тощо. Однак завідомо неправдиві повідомлення про підготовку вибуху газової суміші, котлів чи балонів високого тиску також утворює склад цього злочину.

Коли неодноразово повторюється одне повідомлення про одну ту саму небезпеку, що охоплюється умислом винної особи, вчинене утворює єдиний злочин (відсутня ознака повторності).

Завідомо неправдиве повідомлення про підготовку використання радіоактивних матеріалів з метою спричинення загибелі людей або інших тяжких наслідків, якщо були підстави побоюватися здійснення цієї погрози, утворює сукупність злочинів і має кваліфікуватися за частинами 1 чи 2 (за наявності кваліфікуючих ознак) ст. 259 і за частиною 2 ст. 266 КК.

Завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності з метою полегшення вчинення іншого злочину (наприклад, завідомо неправдиве повідомлення про мінування магазину з метою вчинення крадіжки в умовах паніки) має кваліфікуватися як сукупність цього злочину і готування до вчинення іншого злочину (в наведеному прикладі – за ст. 259 і частиною 1 ст. 14, частиною 3 ст. 185 КК).

Завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності з хуліганських мотивів особою, яка досягла 16 років, означає наявність конкуренції статей 259 і 296 КК, вирішення якої полягає в тому, що вчинене має кваліфікуватися за ст. 259 КК. Відсутня конкуренція зазначених статей у випадках, коли з хуліганських мотивів вчинює завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності особа у віці до 16 років. За умови досягнення нею 14 років вчинене має кваліфікуватися в залежності від конкретних обставин за частинами 1, 2 чи 3 ст. 296 КК. Завідомо неправдиве повідомлення про підготовку вибуху, підпалу або інших дій, які загрожують загибеллю людей чи іншими тяжкими наслідками, якщо воно вчинене з хуліганських мотивів групою осіб і не спричинило тяжких наслідків, утворює сукупність злочинів, передбачених частиною 1 ст. 259 і частиною 2 ст. 296 КК.

§11. Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань (ст. 260 КК)

Кожна з частин 1-4 статі 260 КК містить ознаки основного складу злочину (формального складу): створення не передбачених законами України воєнізованих формувань або участь у їх діяльності (частина 1); створення не передбачених законом збройних формувань або участь у їх діяльності (частина 2); керівництво не передбачених законами України воєнізованими або збройними формуваннями, їх фінансування, постачання їм зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки (частина 3); участь у складі не передбачених законами України воєнізованих або збройних формувань у нападі на підприємства, установи, організації чи на громадян (частина 4).

Частина 5 статті 260 КК містить ознаки кваліфікованого матеріального складу злочину відносно основного складу, передбаченого частиною четвертою: участь у складі не передбачених законами України воєнізованих або збройних формувань у нападі на

підприємства, установи, організації чи на громадян, що призвело до загибелі людей чи інших тяжких наслідків.

Тільки кваліфікований склад цього злочину передбачає таку ознаку, як потерпілий від злочину (конкретна особа).

Об'єктом цього злочину є громадська безпека, як відсутність для індивідуально невизначеного кола осіб неприпустимого ризику загибелі чи настання інших тяжких наслідків від діяльності не передбачених законами України воєнізованих або збройних формувань.

На території України забороняється створення і функціонування будь-яких збройних формувань, не передбачених законом. Оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності покладається на Збройні Сили України. Забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом. (ст. 17 Конституції України).

Політичні партії та громадські організації не можуть мати воєнізованих формувань (стаття 47 Конституції України).

Об'єктивна сторона злочинів може проявлятися в таких діях: 1) створення не передбачених законами України воєнізованих формувань; 2) участь у діяльності не передбачених законами України воєнізованих формувань; 3) створення не передбачених законом збройних формувань; 4) участь у діяльності не передбачених законом збройних формувань; 5) керівництво незаконно створеними воєнізованими формуваннями; 6) керівництво незаконно створеними збройними формуваннями; 7) фінансування незаконно створених воєнізованих формувань; 8) фінансування незаконно створених збройних формувань; 9) постачання незаконно створеним збройним формуванням зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки, 10) участь у складі будь-якого із зазначених незаконних формувань у нападі на підприємства, установи, організації чи на громадян.

Створення не передбачених законом воєнізованих (частина 1 ст. 260) або збройних (частина 2 ст. 260) формувань означає вчинення будь-яких дій щодо визначення структури, чисельності, порядку створення, дислокації таких формувань, підбір їх учасників, придбання озброєння тощо. Такі формування можуть бути створені у вигляді стрілецького відділення, загону, дружини, сотні та інших груп

(наприклад, озброєної групи комерційних, підприємницьких структур чи громадських організацій).

У пункті 1 примітки до ст. 260 КК зазначені якісні критерії щодо незаконного воєнізованого формування, а саме: єдиноначальність, підпорядкованість, дисципліна, проведення військової, стройової чи фізичної підготовки, тобто те, що встановлено для військових підрозділів статутами Збройних Сил України.

У пункті 2 примітки до ст. 260 КК зазначені якісні критерії щодо незаконного збройного формування, а саме – озброєність придатною для використання вогнепальною, вибуховою або іншою зброєю. Під вогнепальною слід розуміти будь-яку вогнепальну зброю (у т.ч. – гладкоствольну), а під іншою – ракетну, торпедну, запалювальну, холодну зброю тощо.

В примітці до ст. 260 КК не визначені кількісні критерії воєнізованого та збройного формувань. З огляду на те, що до воєнізованого формування належить формування, яке має ознаки військового, мінімальною кількістю членів незаконного воєнізованого формування слід вважати дев'ять бійців (відповідно до штатної чисельності найменшої організаційної структури військового типу – мотострілкового відділення).

Керівництво не передбаченим законом воєнізованим або збройним формуванням (частина 3 ст. 260 КК) – полягає в діях, спрямованих на забезпечення функціонування вже створеного формування, зокрема: опрацювання плану чи заходів здійснення діяльності самого формування; прийняття рішення щодо його виконання: проведення воєнізованих занять або навчання; дача наказів; здійснення контролю за порядком несення служби тощо.

Фінансування не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань (частина 3 ст. 260 КК) – це протиправна діяльність особи, що призводить до одержання зазначеними формуваннями фінансових ресурсів або матеріальних цінностей (окрім зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки), які використовуються (мають використовуватись) для подальшого функціонування відповідних формувань. Як правило, таку діяльність проводить керівник (один із керівників) формування або за його дорученням - інший їх учасник. Водночас не виключені випадки, коли забезпечення фінансування діяльності формування здійснює особа, яка не є їх учасником (членом).

Постачання не передбаченим законом воєнізованим або збройним формуванням зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки (частина 3 ст. 260) може вчинятися будь-яким способом, одноразово чи систематично, платно чи безкоштовно. Це може бути виготовлення такої зброї, її закупівля і передавання, доставка тощо.

Участь у діяльності не передбачених законом воєнізованих (частина 1 ст. 260) або збройних (частина 2 ст. 260) формувань означає безпосереднє входження особи до складу такого формування і виконання певних обов'язків щодо діяльності такого формування. Зокрема, це участь у військовій або стройовій чи фізичній підготовці, яка проводиться у складі відповідного формування.

Напад на підприємства, установи, організації чи на громадян (частина 4 ст. 260) означає встановлення контролю над юридичними чи фізичними особами із застосуванням до громадян (охорони, персоналу, інших осіб) насильства, небезпечного для життя чи здоров'я, або з погрозою застосування такого насильства.

Моментом створення не передбаченого законом воєнізованого або збройного формування вважається момент набуття ним усіх якісних (пункти 1 і 2 примітки до ст. 260 КК) і кількісних (див. вище) ознак відповідного формування. Злочин в інших формах вважається закінченим з моменту вчинення відповідної дії, виписаної у ст. 260 КК. Наприклад, фінансування – в момент отримання незаконним формуванням першої суми грошових коштів.

Можливі стадії готування та замаху на вчинення цього злочину у формі фінансування, постачання їм зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки, а також у формі участі у складі не передбачених законом формувань у нападі на підприємства, установи, організації чи на громадян. Щодо самого створення не передбачених законом формувань – можлива лише стадія замаху. Наприклад, формування не набуло організаційної структури військового типу з причини не досягнення ним необхідної кількості бійців. Стадії готування та замаху не можливі для такої форми цього злочину, як керівництво зазначеними в частинах першій або другій цієї статті формуваннями. Також лише стадія закінченого злочину характерна для кваліфікованого складу злочину, передбаченого частиною 5 ст. 260 КК.

Кваліфікований склад (частина 5 ст. 260) характеризується наслідками, до яких призвела участь особи у нападі на підприємства,

установи, організації чи на громадян у складі воєнізованого чи збройного формування. До вказаних наслідків належать загибель людей (хоча б однієї людини) чи інші тяжкі наслідки (заподіяння кільком потерпілим середньої тяжкості або тяжкого тілесного ушкодження хоча б одній особі, пошкодження або руйнування приміщень тощо).

Суб'єктивна сторона складів злочину, передбачених частинами 1-4, характеризується прямим умислом: особа усвідомлює суспільно небезпечний характер створення, керівництва, фінансування воєнізованих або збройних формувань, постачання їм зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки, участь у їх складі у нападі на підприємства, установи, організації чи на громадян, і бажає вчинити такі дії.

Суб'єктивна сторона складу злочину, передбаченого частиною 5, характеризується двома формами вини, тобто умисна участь у нападі і необережність до настання наслідків такого нападу. Особа усвідомлює суспільну небезпечність своїх дій і бажає брати участь у складі воєнізованого або збройного формування у нападі на підприємства, установи, організації чи на громадян. Особа при цьому передбачає можливість загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків, але легковажно розраховує на їх відвернення, або не передбачає можливості настання вказаних наслідків своїх дій, хоча повинна була і могла їх передбачити. Про кваліфікацію умисного заподіяння під час нападу на підприємства, установи, організації чи на громадян смерті людини чи інших тяжких наслідків – див. нижче.

Суб'єкт злочину загальний – особа, яка до вчинення злочину досягла 16 років. Особа у віці від 14 до 16 років, несе відповідальність за дії, які містять ознаки інших складів злочину, наприклад, за вчинення під час участі у складі воєнізованого чи збройного формування у нападі на підприємства, установи, організації умисного вбивства, умисного тяжкого чи середньої тяжкості тілесного ушкодження тощо (див.: частину 2 ст. 22 КК).

Ускладнені випадки кваліфікації
створення не передбачених законом воєнізованих
або збройних формувань

Такі форми цього діяння, як керівництво не передбаченими законом воєнізованими або збройними формуваннями та участь в їх діяльності, характеризуються як триваючий злочин, який має ознаки

закінченого злочину з моменту початку керівництва (участі), а фактично закінчується в момент затримання особи чи припинення діяння за її власним бажанням.

Фінансування зазначених формувань, а також постачання їм зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки можуть набувати ознак продовжуваного злочину, – коли кілька таких дій об'єднані однім умислом на фінансування одного конкретного формування чи постачання йому зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки.

Дії однієї особи стосовно одного незаконного формування можуть кваліфікуватися за різними частинами ст. 260 КК лише за наявності реальної сукупності злочинів. Наприклад, якщо особа спочатку створила не передбачене законом воєнізоване формування, а потім взяла участь у його складі у нападі на підприємство, установу, організацію чи на громадян, її дії слід кваліфікувати за частинами 1 і 4 ст. 260 КК.

Вчинення двох чи більше дій з числа вказаних у частинах 1-5 статті 260 КК стосовно різних (двох чи більше) не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань, завжди утворює реальну сукупність злочинів. Наприклад, створення особою воєнізованого формування «А» кваліфікується за частиною 1 ст. 260 КК. Так само за частиною 1 ст. 260 КК кваліфікується створення через деякий час цією ж особою воєнізованого формування «Б».

Вчинення особою діянь, передбачених різними частинами ст. 260 КК (наприклад, особа створила не передбачене законами України воєнізоване формування, після чого здійснювала керівництво створеним формуванням, а також у його складі взяла участь у чотирьох нападах на підприємства) кваліфікується за сукупністю (у наведеному прикладі – за частинами 1, 3 і 4 ст. 260 КК). Повторність (неодноразовість) діяння, передбаченого однією частиною ст. 260 КК, відображається процесуальних документах, які стосуються обвинувачення особи.

Статтею 260 не охоплюється вчинення в складі не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань діянь, що утворюють склади інших злочинів. Тому вчинення у складі не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань іншого злочину, вчинене має кваліфікуватися за сукупністю відповідних статей КК та за частинами 1-4 статі 260 КК (якщо вказаний злочин не є тяжким) або

за частиною 5 ст. 260 КК (якщо вказаний злочин є тяжким або особливо тяжким).[93] При цьому скоєне слід кваліфікувати за тими частинами статей Особливої частини КК, які передбачають форму найбільш організованої співучасті: вчинення злочину злочинною організацією, організованою групою, а якщо такі кваліфікуючі обставини відповідними статтями КК не передбачені, – за ознакою вчинення злочину групою осіб. Наприклад, за пунктом 12 частини 2 ст. 115 і частиною 5 ст. 260 КК має кваліфікуватися умисне вбивство, вчинене під час участі у складі не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань нападу на підприємство, установу, організацію чи на громадян.

Мотив і мета знаходяться за межами складу цього злочину і можуть бути різними. За статтею 260 КК має кваліфікуватися, наприклад, створення не передбачених законом збройних формувань з мотивів необхідності протидії терористичної діяльності, або створення жителями села збройного загону самооборони з метою захисту від грабежів та розбійних нападів, або створення власником підприємства воєнізованої охорони з метою протидії протиправному заволодінню майном цього підприємства.

В таких випадках необхідно встановлювати – чи не мають дії по створенню не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань ознак необхідної оборони (статті 36-37 КК) або крайньої необхідності (стаття 39 КК) в обстановці бездіяльності правоохоронних органів, безпорадності військових підрозділів тощо.

Однак на практиці не передбачені законами воєнізовані чи збройні формування створюються частіше за все з суспільно небезпечною метою. Якщо такою метою є вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, скоєне має кваліфікуватися за сукупністю частини 1 статті 255 (створення злочинної організації) і відповідної частини статті 260 КК.

Не передбачені законом збройні формування створення з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб мають ознаки банди. Тому створення такого формування, а так само участь у вчинюваному ним нападі утворює сукупність цього злочину

[93] В науковій літературі зустрічається інша позиція з цього питання – про те, що частиною 5 ст. 260 КК охоплюється як необережне, так і умисне спричинення загибелі людей чи інших тяжких наслідків. Це суперечить загальному правилу кваліфікації злочинів, вчинених стійкими злочинними об'єднаннями (див. розділ 1 цього посібника).

та бандитизму і має кваліфікуватися за частинами 2, 3 або 4 статті 260 КК та статтею 257 КК.

Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань з метою вчинення злочинів, які не вказані у статтях 255 чи 257 КК, має кваліфікуватися за частинами 1 чи 2 ст. 260 КК і як готування до відповідного злочину (наприклад, як готування до протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації – за частиною 1 ст. 14 і частиною 2 ст. 206-2 КК).

Злочин вчинений у формі участі в нападі на підприємства, установи, організації, на яких виготовляються, зберігаються, використовуються або якими транспортуються радіоактивні, хімічні, біологічні чи вибухонебезпечні матеріали, речовини, предмети, з метою захоплення, пошкодження або знищення цих об'єктів, має кваліфікуватися за сукупністю частини 4 ст. 260 та ст. 261 КК.

Відповідно до частини 6 ст. 260 КК особа звільняється від кримінальної відповідальності за вчинені нею дії щодо створення не передбаченого законом воєнізованого формування або збройного формування, а також за участь в їх діяльності, якщо особа:

1) перебувала в складі зазначених у цій статті формувань;

2) добровільно вийшла з такого формування;

2) повідомила про його існування органи державної влади чи органи місцевого самоврядування.

Особи, які створили не передбачені законом воєнізовані або збройні формування, їх керівники, а також особи, які фінансували такі формування або постачали їм зброю, боєприпаси, вибухові речовини чи військову техніку або приймали участь в нападі на підприємства, установи, організації чи на громадян, не можуть бути звільнені від кримінальної відповідальності. Їх добровільний вихід з такого формування і повідомлення про існування зазначеного формування мають враховуватися судом як обставини, які пом’якшують покарання.

Узаконення через деякий час воєнізованих або збройних формувань (які були створені незаконно) не означає автоматичної декриміналізації відповідних діянь. Включення таких формувань до Збройних Сил України, Національної гвардії України або прийняття їх особового складу на службу в органи поліції (міліції), не означає відсутність ознак складу злочину в діях осіб, які створили (керували, фінансували тощо) не передбачені законом воєнізовані або збройні формування, або брали участь у складі таких формувань у нападі на

підприємства, установи, організації чи на громадян. Усунення підстав притягнення таких осіб до кримінальної відповідальності можливе лише прийняттям окремого закону про декриміналізацію конкретних дій щодо створення конкретного формування (керування, фінансування тощо) або закону про амністію осіб, що вчинили ці дії.

§12. Напади на об'єкти, на яких є предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення (ст. 261 КК)

Безпосереднім об'єктом злочину є екологічна безпека функціонування об'єктів, на яких виготовляються, зберігаються, використовуються або якими транспортуються радіоактивні, хімічні, біологічні чи вибухонебезпечні матеріали, речовини, предмети.

Суспільна небезпека злочину полягає в порушенні вимог законодавства про недоторканість таких об'єктів, протиправне насильницьке проникнення чи спроба насильницького проникнення на які здатні порушити технологічні процеси, що створює загрозу для життя, здоров'я людей і в цілому громадській безпеці.

Предметом злочину виступають об'єкти, на яких є предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення. До них відносяться виробництва, сховища і транспортні засоби, де організовані процеси виробництва, зберігання, використання чи транспортування радіоактивних, хімічних, біологічних та вибухонебезпечних матеріалів. Законом України 25 червня 1991 р. «Про охорону навколишнього природного середовища» передбачається система заходів забезпечення екологічної безпеки на таких об'єктах. Характеристика таких об'єктів і їх перелік дається в Законі України від 18 січня 2001 р. «Про об'єкти підвищеної небезпеки», а система заходів безпеки на таких об'єктах передбачається як цим Законом, так і рядом інших нормативних актів.

До радіоактивних матеріалів відносяться джерела іонізуючого випромінювання, радіоактивні речовини та ядерні матеріали, що перебувають у будь-якому фізичному стані в установці або виробі чи в іншому вигляді. Радіоактивна речовина – це речовина, яка створює або в певних умовах здатна створити іонізуюче випромінювання.

Хімічна речовина – це речовина, яка безпосередньо чи опосередковано може спричинити загибель, гостре чи хронічне захворювання або отруєння людей чи завдати шкоду довкіллю.

Біологічні матеріали – це біологічні агенти та речовини біологічного походження, патогенні для людей і тварин.

Вибухонебезпечними вважаються матеріали-хімічні сполуки або суміші речовин, які здатні до вибуху, тобто швидкого само поширювального перетворення з виділенням великої кількості тепла та утворенням газів.

Об'єктивну сторону злочину утворюють активні дії – напад на об'єкти, на яких виготовляються, зберігаються, використовуються або якими транспортуються радіоактивні, хімічні, біологічні чи вибухонебезпечні матеріали, речовини, предмети, з метою захоплення, пошкодження або знищення цих об'єктів. Закон не говорить про застосування насилля під час нападу, але логіка нападу (як і при розбої та бандитизмі) полягає саме в застосуванні насилля чи погрози його застосування.

Суб'єкт злочину загальний – фізична осудна особа з 16-ти років.

Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом і спеціальною метою – захоплення, пошкодження, або знищення об'єктів. Це означає усвідомлення особою, що вона сама або у співучасті з іншими суб'єктами злочину (що більш вірогідно) здійснює напад на об'єкти, на яких є предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення, з метою захоплення, пошкодження або знищення цих об'єктів і бажає здійснити такий напад.

Мотиви такого нападу можуть бути різні. Наприклад, небажання і незгода певних осіб з розташуванням зазначених об'єктів поблизу населеного пункту чи житлового масиву, впевненість у шкідливості предметів, що становлять підвищену небезпеку, помста певним посадовим особам цих об'єктів тощо. Усвідомлення винною особою інших обставин цього злочину, як-то фактичного заволодіння предметами, що становлять підвищену небезпеку, приміщенням де вони знаходяться тощо, які не відносяться до обов'язкових ознак об'єктивної сторони, відбувається поза межами суб'єктивної сторони розглядуваного складу злочину, а тому на кваліфікацію не впливає. Доказування таких і інших обставин має значення для встановлення вини обвинувачених осіб, її форми, ступеня тяжкості вчиненого злочину, а відтак і визначення відповідного покарання.

Ускладнені випадки кваліфікації
нападу на об'єкти, на яких є предмети,
що становлять підвищену небезпеку для оточення

Законодавець, враховуючи високу суспільну небезпеку фактів нападу на об'єкти, на яких є предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення, переніс момент закінчення цього злочину на стадію замаху, визначивши його об'єктивну сторону не як фактичне захоплення, пошкодження або знищення зазначених об'єктів, а як напад на них з метою захоплення, пошкодження чи знищення. Виходить, що закон не вимагає настання наслідків цього злочину у виді фактичного заволодіння всією або частиною території об'єкту як стверджують окремі автори [94], захоплення і розпорядження майном, що знаходиться на об'єкті тощо. Не можна погодитись і з тим, що сутність 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 частиною фактичного панування, отриманні можливості розпоряджатися предметами, які становлять підвищену небезпеку для оточення. [95] Всі ці можливі дії і їх наслідки лежать за межами об'єктивної сторони цього складу злочину і встановлення їх має значення не для кваліфікації злочину, а для індивідуалізації відповідальності і покарання. Адже було б дивно, якби при кваліфікації аналогічного за конструкцією складу злочину – розбою (ст. 187 КК) момент його закінчення пов'язувався з фактичним заволодінням чужим майном, використанням його на свою користь чи користь інших осіб. Загальновизнано, що з моменту нападу розбій є закінченим злочином.

Таким чином, особливість конструкції складу злочину, передбаченого ст. 261 КК полягає в тому, що момент закінчення цього злочину законодавець переніс на стадію замаху і не вимагає фактичного заволодіння об'єктами, на яких є предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення. Сутність же самого нападу може полягати лише у спробі протиправного проникнення на вказані об'єкти. Але закон не вимагає фактичного проникнення на об'єкт і тим більше заволодіння ним чи предметами, які там знаходяться.

---

[94] Хохлова І.В., Шемяков О.П. Кримінальне право України (Особлива частина).Навчальний посібник.–К.: Центр навчальної літератури, 2006.с.496.

[95] Науково практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9 – те вид., переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2012. – С.802.

Разом з тим, на наш погляд, напад повинен характеризуватись інтенсивністю, агресивністю, елементами насилля, в тому числі із застосуванням чи погрозою застосування зброї, пошкодженням вікон, вхідних дверей, воріт, паркану тощо. [96]

Вчинення злочину може бути пов'язане із застосуванням холодної чи вогнепальної зброї, що потребує застосування відповідно ст. 263 КК. У випадку посягання під час нападу на життя чи здоров'я особи – слід застосовувати відповідні статті КК. Якщо злочин супроводжувався умисним чи необережним знищенням чи пошкодженням майна – відповідні дії кваліфікуються за статтями, відповідно, 194 чи 196 КК. Напад може супроводжуватись і заволодінням чужим майном з корисливих спонукань, що супроводжується насиллям чи погрозою його застосування до потерпілих, в такому випадку слід застосовувати статті 186 чи 187 КК в залежності від характеру насилля чи його погрози.

§13. Викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем (ст. 262 КК)

Частина 1 ст. 262 КК містить ознаки основного, частина 2 – кваліфікованого, частина 3 – особливо кваліфікованого складів злочинів.

Об'єктом злочину є громадська безпека як відсутність для індивідуально невизначеного кола осіб неприпустимого ризику загибелі чи настання інших тяжких наслідків у сфері обігу бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв, радіоактивних матеріалів.

Предмети злочину вказані в диспозиції ст. 262 КК. Основною характерною ознакою зброї, бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв є їх призначення – ураження живої цілі,

[96] Самілик Г. Утаємничені усічені склади злочинів. Розвиток юридичної науки: проблеми та перспективи. Збірник матеріалів Міжнародної науково практичної конференції, присвяченої 20-річчю від дня створення юридичного факультету УДФСУ (Словацька Республіка-Україна, 3-6 травня 2016р. Опубліковано МАНВО, Лондон, 2016. – С.72.

знищення чи пошкодження оточуючого середовища. Вони можуть бути як саморобними, так і виготовленими промисловим способом (див.: пункт 3 постанови ПВС від 26 квітня 2002 р. №3 «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями та радіоактивними матеріалами» (далі – Постанова).

Вогнепальна зброя – усі види бойової, спортивної, нарізної мисливської зброї, як серійно виготовленої, так і саморобної чи переробленої, для проведення пострілу з якої використовується сила тиску газів, що утворюється при згоранні вибухової речовини (пороху або інших спеціальних горючих сумішей) (див.: абзац 1 пункту 4 Постанови).

Зокрема, до бойової вогнепальної зброї належать пістолети, револьвери, гвинтівки, карабіни, автомати, кулемети (див. пункт 8.3 Інструкції 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 метальними снарядами несмертельної дії, та зазначених патронів, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів, затвердженої наказом МВС від 21 серпня 1998 р. №622. Далі - Інструкція).

Не належать до предмету цього злочину:

– охолощена зброя (пристрої, виготовлені шляхом спеціального пристосування конструкції стрілецької вогнепальної зброї до стрільби лише холостими патронами, з яких неможливо зробити постріл снарядом, що має достатню вражаючу здатність);

– нейтралізована зброя (стрілецька зброя будь-якої моделі, яка з дотриманням вимог відповідних стандартів або технічних умов спеціально приведена на заводах-виробниках чи у спеціалізованих майстернях з ремонту зброї в непридатний для стрільби стан);

– несправна зброя (вогнепальна зброя, яка непридатна для пострілу через поломку, яку не можливо усунути безпосередньо під час стрільби).

Гладкоствольна мисливська зброя – мисливські рушниці без нарізів у стволах. Додатковими вимогами для визнання такої зброї мисливською є такі: для стрільби зі зброї використовуються мисливські патрони відповідного калібру; загальна довжина з

розкладеним та зафіксованим прикладом має становити не менше 800 мм; має запобіжник; довжина ствола повинна відповідати вимогам ГСТУ 78-41-002-97 (пункт 8.8 Інструкції). Гладкоствольна зброя, яка не відповідає вказаним вимогам (наприклад, приклад і ствол рушниці були обрізані для зручності застосування проти людей), визнається предметом цього злочину.

Пневматична зброя, сигнальні, стартові, будівельні, газові пістолети (револьвери), пристрої вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії, ракетниці, а також вибухові пакети й інші імітаційно-піротехнічні та освітлювальні засоби, що не містять у собі вибухових речовин і сумішей, не можуть бути віднесені до предмета цього злочину (див.: абзац 2 пункту 4 Постанови). Однак визнаються вогнепальною зброєю зазначені вище засоби, перероблені для стрільби з використанням сили тиску газів, що утворюється при згоранні вибухової речовини (пороху або інших спеціальних горючих сумішей), кулями чи іншими снарядами.

Бойовими припасами визнаються патрони до нарізної вогнепальної зброї різних калібрів, артилерійські снаряди, бомби, міни, гранати, бойові частини ракет і торпед та інші вироби в зібраному вигляді, споряджені вибуховою речовиною і призначені для стрільби з вогнепальної зброї чи для вчинення вибуху. Патрони та набої до гладкоствольної мисливської зброї, а також патрони, споряджені гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії, не є предметом злочинів, передбачених статтями 262, 263 КК (див.: пункт 5 Постанови). Слід зазначити, що стаття 262 КК не містить прямої вказівки на виключення з кола предметів цього злочину боєприпасів до гладкоствольної мисливської зброї. Тому викладена позиція ПВС України щодо бойових припасі є обмежувальним тлумаченням даної норми.

Вибухові речовини – це хімічні сполуки чи суміші, здатні під впливом зовнішнього імпульсу до самопоширення з великою швидкістю хімічної реакції із утворенням газоподібних продуктів та виділенням тепла (пункт 13.1 Інструкції). До вибухових речовин належать порох, динаміт, тротил, нітрогліцерин та інші хімічні речовини, їх сполуки або суміші, здатні вибухнути без доступу кисню (див.: пункт 6 Постанови).

Під ***вибуховими пристроями*** слід розуміти саморобні чи виготовлені промисловим способом вироби одноразового застосування, спеціально підготовлені і за певних обставин спроможні за допомогою використання хімічної, теплової, електричної енергії або фізичного впливу (вибуху, удару) створити уражаючі фактори – спричинити смерть, тілесні ушкодження чи істотну матеріальну шкоду – шляхом вивільнення, розсіювання або впливу токсичних хімічних речовин, біологічних агентів, токсинів, радіації, радіоактивного матеріалу, інших подібних речовин (пункт 7 постанови). Вироби, що спричиняють смерть, тілесні ушкодження чи істотну матеріальну шкоду шляхом впливу вибухової хвилі, шрапнелі, уламків корпусу тощо, також відносяться до вибухових пристроїв.

Радіоактивні матеріали – див. аналіз складу злочину, передбаченого ст. 265 КК.

У випадках, коли для вирішення питання про те, чи є відповідні предмети зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями або радіоактивними матеріалами, а також для з'ясування їх придатності до використання за цільовим призначенням потрібні спеціальні знання, у справі слід призначати експертизу з проведенням її у відповідних експертних установах. Для з'ясування лише придатності предмета до використання за цільовим призначенням достатньо участі спеціаліста (пункт 10 Постанови).

Об'єктивна сторона. Під викраденням вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв, радіоактивних матеріалів слід розуміти протиправне таємне чи відкрите, в тому числі із застосуванням насильства, яке не є небезпечним для життя або здоров'я, чи з погрозою застосування такого насильства, їх вилучення у юридичних або фізичних осіб незалежно від того, законно чи незаконно ті ними володіли (абзац 2 пункту 17 постанови).

Об'єктивна сторона основного складу цього злочину характеризується активними діями, вчиненими такими способами:

– таємне викрадення предметів цього злочину;

– відкрите викрадання предметів цього злочину;

– заволодіння предметами цього злочину шляхом шахрайства;

– привласнення предметів цього злочину;

– вимагання предметів цього злочину.

При вчиненні цього діяння способом вимагання склад злочину формальний і вважається закінченим з моменту пред'явлення вимоги, поєднаної з відповідними погрозою чи насильством. Можлива стадія готування і добровільна відмова від доведення злочину до кінця.

При вчиненні діяння іншими способами склад злочину є матеріальним і вважається закінченим в момент настання наслідку – фактичного переходу контроля над предметом злочину від власника (володільця) до винної особи. Можливі стадії готування та замаху, а також можлива добровільна відмова від доведення злочину до кінця.

Пленум Верховного Суду України в зазначеній вище постанові від 26 квітня 2002 р. № 3 «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» розкриває способи вчинення цього злочину таким чином:

– під викраденням вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв, радіоактивних матеріалів слід розуміти протиправне таємне чи відкрите, в тому числі із застосуванням насильства, яке не є небезпечним для життя або здоров’я, чи з погрозою застосування такого насильства, їх вилучення у юридичних або фізичних осіб незалежно від того, законно чи незаконно ті ними володіли (абзац 2 пункту 17 Постанови);

– привласнення вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв чи радіоактивних матеріалів має місце при їх утриманні, неповерненні володільцю особою, якій вони були довірені для зберігання, перевезення, пересилання, надані у зв'язку з виконанням службових обов'язків тощо або в якої опинились випадково чи якою були вилучені в іншої особи, котра володіла ними незаконно (пункт 19 Постанови);

– вимагання вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв чи радіоактивних матеріалів полягає в пред'явленні особі, яка законно чи незаконно ними володіє або у віданні чи під охороною якої вони перебувають, вимоги про їх передачу. За

частинами 1, 2 ст. 262 кваліфікується вимагання зазначених предметів, поєднане з погрозою обмеження прав і свобод або законних інтересів щодо особи чи її близьких родичів, пошкодження чи знищення їхнього майна, розголошення відомостей, які вони бажають зберегти в таємниці. Відповідальність за частиною 3 ст. 262 КК настає за вимагання вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або радіоактивних матеріалів, поєднане з насильством, небезпечним для життя і здоров'я (пункт 20 Постанови);

– заволодіння вогнепальною зброєю (крім гладкоствольної мисливської), бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами шляхом шахрайства здійснюється за допомогою обману чи зловживання довірою, а шляхом зловживання службової особи своїм службовим становищем – внаслідок протиправного використання нею своїх владних повноважень (пункт 21 Постанови);

– відповідальність за викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службової особи своїм службовим становищем за ст. 262 настає незалежно від місця вилучення цих предметів (абзац 1 пункту 17 Постанови).

За частиною другою ст. 262 КК кваліфікуються викрадення, привласнення, вимагання предметів цього злочину за наявності однієї з ***кваліфікуючих ознак***: вчинення злочину повторно; за попередньою змовою групою осіб; заволодіння предметами, що перелічені в частині першій цієї статті, шляхом зловживання службової особи своїм службовим становищем.

Незаконне заволодіння вогнепальною зброєю (крім гладкоствольної мисливської), бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями або радіоактивними матеріалами визнається повторним у разі вчинення його особою, яка раніше вчиняла злочин, передбачений ст. 262, незалежно від того, чи було її за це засуджено, а також була вона виконавцем чи іншим співучасником такого злочину. За ознакою повторності за частиною 2 ст. 262 КК слід кваліфікувати також передбачені частиною 1 цієї статті дії, вчинені після розбійного нападу або

вимагання, поєднаного з насильством (пункт 24 Постанови). Ознаки злочину, вчиненого за попередньою змовою групою осіб розкрити в частині другій ст. 28 КК.

За частиною третьою ст. 262 КК кваліфікуються викрадення, привласнення, вимагання предметів цього злочину за наявності однієї з ***особливо кваліфікуючих ознак***: дії, передбачені частинами першою чи другою цієї статті, якщо вони вчинені організованою групою (див.: частиною 3 ст. 28 КК); розбій з метою викрадення вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або радіоактивних матеріалів (див.: ст. 187 КК); вимагання цих предметів, поєднане з насильством, небезпечним для життя і здоров'я (див.: частину 3 ст. 189 КК).

Розбій з метою викрадення предметів злочину має конструкцію усіченого складу і вважається закінченим в момент нападу. Можливі готування і добровільна відмова на цій стадії від доведення злочину до кінця.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. При вчиненні його способом вимагання або розбійного нападу особа усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх дій і бажає діяти саме в такий спосіб. При вчиненні злочину в інший спосіб особа усвідомлює суспільно небезпечний характер викрадення, привласнення предметів цього злочину або заволодіння ними шляхом зловживання службової особи своїм службовим становищем, передбачає перехід предметів цього злочину під свій контроль і бажає настання цього суспільно небезпечного наслідку.

На відміну від злочинів проти власності, розглядуваний злочин може бути вчинений не тільки з корисливих мотивів. Мотив і мета можуть бути різними. Разом з тим, коли винна особа викрала зазначені предмети і речовини з метою використати їх для вчинення іншого злочину, її дії необхідно додатково кваліфікувати як готування до відповідного середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Суб'єкт злочину загальний. Особи у віці від чотирнадцяти до шістнадцяти років підлягають кримінальній відповідальності за ст. 262 КК у випадку вчинення цього злочину в формі крадіжки, грабежу, розбійного нападу, вимагання. Заволодіння предметами злочину іншими способами тягне кримінальну відповідальність осіб, яким виповнилось 16 років.

Викрадення, привласнення, вимагання зброї, бойових припасів, вибухових речовин військовослужбовцем, а також заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем утворює склад злочину, передбаченого ст. 410 КК .

Ускладнені випадки кваліфікації
викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем

Умислом особи охоплюються передусім спеціальні ознаки предмета злочину. У випадку, коли особа, намагаючись викрасти чуже майно, не знала, що вона викрадає вогнепальну зброю, бойові припаси, вибухові речовини, вибухові пристрої чи радіоактивні матеріали, вчинене розглядається як злочин проти власності. Якщо особа, переконавшись в тому, що вона викрала предмети розглядуваного злочину, вчиняє незаконне поводження з ними, вчинене кваліфікується як злочин проти власності і за ст. 263 або за ст. 265.

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 ст. 262 КК.

Викрадення складових частин і деталей бойових припасів, що містять вибухові речовини (запали, детонатори, підривники, гранати без підривників тощо), теж потрібно кваліфікувати за ст. 262 КК як закінчене розкрадання 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 частиною 2 ст. 15 та відповідною частиною ст. 262 КК.

Незаконне заволодіння завідомо несправною вогнепальною зброєю (наприклад, учбовою) 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 будь-яким іншим чином (див.: пункти 22-23 Постанови).

За сукупністю злочинів, передбачених ст. 257 і ст. 262 або частиною 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 (пункт 26 Постанови).

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 частиною 1 ст. 263 КК.

Незаконне заволодіння радіоактивними матеріалами та подальше їх носіння, зберігання, використання тощо слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених частиною 1 ст. 262 і залежно від наслідків – за частинами 1 чи 2 ст. 265 (пункт 25 Постанови).

Розтрата вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв (у тому числі шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем) є видом їх передачі чи збуту і повинна кваліфікуватися за частиною 1 ст. 263 КК. Розтрата радіоактивних матеріалів (у тому числі шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем) є видом їх незаконної передачі й повинна кваліфікуватися за ст. 265.

Придбання права на вогнепальну зброю, бойові припаси, вибухові речовини, вибухові пристрої чи радіоактивні матеріали шляхом шахрайства без фактичного переходу відповідних предметів у володіння винної особи повинно кваліфікуватися за ст. 190. Як готування до злочину, передбаченого ст. 262, слід кваліфікувати такі дії (придбання права на предмети цього злочину шляхом шахрайства), якщо вони вчинені з метою реалізації такого права і отримання безпосередньо зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв чи радіоактивних матеріалів.

§14. Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (ст. 263 КК)

Частини перша і друга статті 263 КК містять кожна основний склад злочину, що відрізняються предметом і деякими ознаками об'єктивної сторони. Частина третя є нормою, що заохочує позитивну посткримінальну поведінку суб'єкта шляхом встановлення умов звільнення його від кримінальної відповідальності.

Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами – найбільш поширений злочин з числа злочинів проти громадської безпеки. Його ***об'єктом*** визнається громадська безпека – як відсутність для індивідуально невизначеного кола осіб неприпустимого ризику загибелі чи настання інших тяжких наслідків в результаті незаконних дій стосовно ***предметів*** цього злочину – вогнепальної зброї, холодної зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв.

Про поняття ***вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин та вибухових пристроїв*** див. аналіз складу злочину, передбаченого ст. 262 КК.

Холодна зброя - предмети та пристрої, конструктивно призначені та за своїми властивостями придатні для неодноразового заподіяння шляхом безпосередньої дії тяжких (небезпечних для життя в момент спричинення) і смертельних тілесних ушкоджень, дія яких ґрунтується на використанні м'язової сили людини (пункт 8.11 Інструкції).

До холодної зброї 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, нунчаку, кастет тощо), конструктивно призначені для ураження живої цілі за допомогою м'язової сили людини або дії механічного пристрою (пункт 8 постанови ПВС від 26 квітня 2002 р. №3 «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими пристроями та радіоактивними матеріалами» (далі – Постанова).

За конструкцією та способом нанесення тілесних ушкоджень холодна зброя розподіляється на: зброю безпосередньої дії (клинкову, неклинкову, комбіновану); зброю опосередкованої дії (метальну). За призначенням холодна зброя розподіляється на: бойову; мисливську;

кримінальну (див.: Методика криміналістичного дослідження холодної зброї та конструктивно схожих з нею виробів, затверджена МВС 15 січня 1999 р.). Це, зокрема, мисливські ножі, катани, шаблі, шашки, мечі, палаші, ятагани, фінські ножі, кортики, штик-ножі, арбалет тощо.

Склади злочинів (частини 1 і 2 ст. 263 КК) є формальними, їх ***об'єктивна сторона*** характеризується лише активними діями.

Незаконне ***носіння*** холодної, вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв є умисними, вчиненими без передбаченого законом дозволу діями по їх переміщенню, транспортуванню особою безпосередньо при собі (в руках, одязі, сумці, спеціальному футлярі, транспортному засобі тощо) (абзац 2 пункту 11 Постанови).

Під незаконним ***зберіганням*** вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин чи вибухових пристроїв розуміються умисні дії, які полягають у володінні (незалежно від тривалості в часі) без відповідного дозволу або із простроченням його дії будь-яким із зазначених предметів, що знаходиться не при особі, з в обраному нею місці (абзац 1 пункту 11 Постанови). Зберігання без відповідного дозволу бойових припасів чи вибухових речовин в незначній кількості (наприклад, трьох патронів або кількох грамів вибухівки) хоча формально й містить ознаки діяння, передбаченого частиною 1 ст. 263, але через малозначність не становить суспільної небезпеки і відповідно до частини 2 ст. 11 КК не є злочином.

Злочини у формах носіння та зберігання є триваючими. Тобто ознаки закінченого складу є вже в перший момент початку незаконного носіння чи зберігання предметів злочину, а припиняється вчинення злочину в момент затримання особи або припинення носіння чи зберігання за волею самого суб'єкта. Не можливі стадії готування, замаху, добровільної відмови від доведення злочину до кінця.

Незаконним ***придбанням*** вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв слід вважати умисні дії, пов'язані з їх набуттям (за винятком викрадення, привласнення, вимагання або заволодіння шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем) всупереч передбаченому законом порядку – в результаті

купівлі, обміну, привласнення знайденого, одержання як подарунок, на відшкодування боргу тощо (пункт 12 Постанови).

Під незаконною ***передачею*** вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв слід розуміти надання цих предметів іншій особі у володіння, для тимчасового зберігання чи використання за цільовим призначенням без передбаченого законом дозволу (пункт 15 Постанови).

Незаконний ***збут*** холодної, вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв полягає в умисній передачі їх іншій особі поза встановленим порядком шляхом продажу, обміну, дарування, сплати боргу тощо (пункт 16 Постанови). Збутом зазначених предметів є також їх розтрата як чужого майна, у тому числі – шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем.

Злочини у формі придбання, передачі чи збуту зброї, бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв вважаються закінченими в момент переходу контроля над зазначеними предметами від однієї особи до іншої. Можливі стадії готування та замаху, а також добровільна відмова від доведення злочину до кінця.

Під незаконним ***виготовленням холодної зброї*** потрібно розуміти умисні, вчинені без передбаченого законом дозволу дії по її створенню чи переробленню, внаслідок чого вона набуває відповідних характерних властивостей. Такими діями, зокрема, є виготовлення кинджалу з автомобільної ресори, перероблення спортивного арбалету в бойовий.

Ремонт холодної зброї – це таке відновлення її характерних властивостей шляхом заміни або реставрації зношених чи непридатних з інших причин частин, механізмів, усунення дефектів, поломок чи пошкоджень, налагодження нормального функціонування різних частин і механізмів, внаслідок якого відповідні предмети стають придатними до використання за цільовим призначенням.

Злочин у формі виготовлення чи ремонту холодної зброї вважається закінченим в момент, коли ця зброя стає придатною для заподіяння тяжких (небезпечних для життя в момент спричинення) і смертельних тілесних ушкоджень. Можливі стадії готування та замаху, а також добровільна відмова від доведення злочину (виготовлення чи ремонту) до кінця.

Перелічені дії щодо вогнепальної чи холодної зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв утворюють склади злочину, передбачені частинами 1 чи 2 ст. 263, у випадках, коли вони є ***незаконними***, тобто вчиненими без відповідного дозволу. Наявність або відсутність такого дозволу встановлюється в кожному конкретному випадку. Дозвіл на придбання та використання зброї видається на певний термін. Носіння, зберігання, придбання зброї при наявності простроченого довільного документу визнаються незаконними.

При вирішенні питання, чи є незаконними носіння, зберігання, придбання, передача чи збут вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), а також носіння, виготовлення, ремонт або збут холодної зброї необхідно керуватися Положенням про дозвільну систему, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 1992 р. № 576, Інструкцією про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів, затвердженою наказом Міністерства внутрішніх справ України від 21 серпня 1998 р. № 622 та іншими нормативними актами.

Так, згідно з постановою Верховної Ради України від 17 червня 1992 р. «Про право власності на окремі види майна» не можуть перебувати у власності громадян зброя, боєприпаси (крім мисливської і пневматичної зброї і боєприпасів до неї, а також спортивної зброї і боєприпасів до неї, що придбаваються громадськими об'єднаннями з дозволу органів внутрішніх справ), вибухові речовини й засоби вибуху, електрошокові пристрої та спеціальні засоби, що застосовуються правоохоронними органами, крім газових пістолетів і револьверів та патронів до них, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії.

Холодна зброя, а також мисливська гладкоствольна і нарізна зброя можуть придбаватися громадянами за дозволами, які видаються органами внутрішніх справ. Дозвільна система – це особливий порядок виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, обліку і використання спеціально визначених предметів, матеріалів і речовин, а також відкриття та функціонування окремих підприємств,

майстерень і лабораторій з метою охорони інтересів держави та безпеки громадян (див.: Положення про дозвільну систему, затверджене постановою КМ України від 12 жовтня 1992 р. №576).

Здійснюючи дозвільну систему, органи внутрішніх справ відповідно до чинного законодавства видають міністерствам та іншим центральним органам виконавчої влади, підприємствам, установам, організаціям, господарським об'єднанням дозволи на придбання, зберігання, перевезення і використання вогнепальної зброї, бойових припасів, холодної зброї, вибухових матеріалів, а громадянам – дозволи на придбання, зберігання та носіння вогнепальної і холодної зброї. (див.: Інструкцію, затверджену наказом МВС від 21 серпня 1998 р. №622).

Питання про відповідальність за незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами та вибуховими пристроями осіб, які знаходяться на озброєні частин, підрозділів та установах Міноборони, Національної поліції, Служби безпеки, Управління державної охорони тощо вирішується з урахуванням законів України «Про Службу безпеки», «Про національну поліцію» та інших нормативних актів, в тому числі відомчих інструкцій, наказів тощо.

Суб'єктивна сторона розглядуваних складів злочину характеризується прямим умислом. Особа усвідомлює суспільно небезпечний характер дій щодо незаконного поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами і бажає вчинити дії, передбачені частинами 1 і 2 ст. 263 КК.

Суб'єкт злочину загальний, – осудна особа, яка досягла 16 років.

Ускладнені випадки кваліфікації
незаконного поводження зі зброєю,
бойовими припасами або вибуховими речовинами

У науковій літературі рекомендовано вирішувати питання про віднесення чи не віднесення лука до холодної зброї з урахуванням мети дій, вчинених з такими предметами – спорт, полювання чи заподіяння шкоди здоров'ю людей (Мельник, Хавронюк) Однак слід взяти до уваги, що відповідно до пункту 1.3 Інструкції арбалети і луки з зусиллям натягу тятиви більше ніж 20 кг однозначно віднесені до холодної зброї.

Носіння, зберігання, придбання вихолощеної, нейтралізованої або несправної зброї, несправних вибухових пристроїв або їх окремих

деталей не утворюють складу цього злочину. Однак, якщо встановлені намір і можливість суб'єкта здійснити відновлювальний ремонт зброї чи вибухових пристроїв, або виготовити зброю чи вибухові пристрої із зазначених деталей, такі дії є готуванням до вчинення злочину, передбаченого ст. 263-1 КК.

Коли для вирішення питання про те, чи є відповідні предмети зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами чи вибуховими пристроями, а також для з'ясування їх придатності до використання необхідні спеціальні знання, потрібно призначити експертизу з проведенням її у відповідних експертних установах.

Оскільки незаконне заволодіння вогнепальною зброєю (крім гладкоствольної мисливської), бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями є самостійним складом злочину, подальші їх носіння, зберігання, передача чи збут утворюють реальну сукупність злочинів, передбачених ст. 262 та частиною 1 ст. 263 КК.

Викрадення холодної зброї з наступним її носінням, ремонтом або збутом утворює реальну сукупність злочинів, передбачених статтями 185-187, 189-191 КК (якщо ці дії не підпадають під ознаки дрібного викрадення – ст. 51 КАП) та частиною 2 ст. 263 КК.

Мотиви і мета не є ознаками суб'єктивної сторони цих складів злочину однак впливають на кваліфікацію вчиненого. Так, носіння, зберігання, придбання зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв, а також ремонт холодної зброї з метою вчинення іншого злочину потрібно кваліфікувати як закінчений злочин, передбачений ст. 263, і готування до вчинення іншого злочину (наприклад, за частиною 1 чи 2 ст. 263, частиною 1 ст. 14 і частиною 1 чи 2 ст. 115 КК).

Збут або передачу зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв для вчинення інших злочинів потрібно кваліфікувати як закінчений злочин, передбачений ст. 263, і пособництво у вчиненні відповідного злочину (наприклад, за частинами 1 чи 2 ст. 263, частиною 5 ст. 27 і частинами 1 чи 2 ст. 115 КК).

Незаконне придбання зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв з метою озброєння банди утворює закінчений склад злочину – бандитизм у формі організації банди, і кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 257 і 263 КК. Незаконні передача або збут зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв з метою озброєння

терористичної групи чи терористичної організації утворює закінчений склад злочину, передбачений ст. 258-3 КК (у формі сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації) і має кваліфікуватися у сукупності зі злочином, передбаченим ст. 263 КК.

При вчинені злочинів у формі придбання, передачі чи збуту зброї, бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв ці дії характеризуються наявністю як мінімум двох виконавців, дії яких взаємозалежні. Наприклад, коли особа вчиняє незаконне придбання зброї, інша особа цю ж зброю незаконно збуває чи передає першій особі. І навпаки, при незаконній передачі чи збуті предметів цього злочину обов'язково є особа, яка їх незаконно придбає. Дії кожної з вказаних осіб кваліфікуються як самостійні злочини при наявності усіх їх ознак.

Так, дії особи, яка незаконно продає вогнепальну зброю мають кваліфікуватися як збут за частиною 1 ст. 263, а дії покупця – за частиною 1 ст. 263 КК як придбання вогнепальної зброї. Натомість, дії особи, яка незаконно продає холодну зброю мають кваліфікуватися як збут за частиною 2 ст. 263, а дії покупця складу злочину не утворюють і тягнуть накладення штрафу в порядку ст. 190 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Під ***добровільною здачею органам влади*** зброї, бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв, яка згідно з частиною 3 ст. 263 КК є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності, необхідно розуміти такі дії, коли особа, маючи можливість і надалі зберігати будь-який із зазначених предметів, незалежно від мотивів за власним бажанням передає його відповідному державному органу (пункт 28 Постанови).

Мотиви такого рішення можуть бути різними: каяття, страх перед відповідальністю, бажання заспокоїти родичів тощо. Факт заяви при затриманні або обшуку про бажання добровільно здати зброю, бойові припаси або вибухові речовини повинен оцінюватися і перевірятися в сукупності з іншими доказами. Так, добровільною буде здача навіть особою, котра перебуває під вартою, коли вона заявляє про зброю, бойові припаси або вибухові речовини, що зберігаються у неї вдома або в іншому місці, про які органам влади не відомо. Здача частини «арсеналу», яким володіє особа, не є підставою для застосування частини третьої ст. 263 КК.

§15. Недбале зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів (ст. 264 КК)

Диспозиція статті 264 КК містить об'єктивні та суб'єктивні ознаки одного матеріального складу злочину, ***об'єктом*** якого виступає громадська безпека, тобто відсутність для індивідуально невизначеного кола осіб неприпустимого ризику загибелі чи настання інших тяжких наслідків в результаті недбалого зберігання *предметів* цього злочину – вогнепальної зброї або бойових припасів. Ознаки вказаних предметів розкрити під час аналізу питань кваліфікації злочину, передбаченого ст. 262 КК з врахуванням того, що кримінальну відповідальність за ст. 264 тягне недбале зберігання будь-якої вогнепальної зброї та будь-яких бойових припасів (у тому чисті гладкоствольної мисливської рушниці та бойових припасів до неї) незалежно від того, було воно законним чи незаконним (див. абзац 2 пункту 27 постанови ПВС України від 26 квітня 2002 р. №3 «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями та радіоактивними матеріалами» (далі – Постанова).

Обов'язковою ознакою складу цього злочину є потерпілий – особа життю, здоров'ю, майну якої спричинена шкода, що відноситься до тяжких наслідків.

Об'єктивна сторона характеризується активними діями (наприклад, передача мисливської рушниці сусіду для полювання) чи бездіяльністю (залишення набоїв без запирання замка, не прийняття інших заходів безпеки).

Відповідальність за ст. 264 КК настає за недбале зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів як у випадках порушень винною особою норм певних правил, інструкцій тощо, так і у випадках не прийняття загальноприйнятих (неписаних) застережних заходів, які виключають можливість вільного доступу сторонніх осіб до предметів злочину.

На практиці частіше зустрічаються випадки порушення норм безпечного зберігання вогнепальної зброї та бойових припасів, які містить Інструкція про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії, та патронів

до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів, затверджена наказом МВС від 21 серпня 1998 р. №622 (далі – Інструкція). Наприклад, пунктом 12.12 Інструкції зазначено, що «зброя, бойові припаси до неї, основні частини зброї, пристрої та патрони до них, що належать громадянам, мають зберігатися в металевих ящиках, сейфах, спеціально виготовлених для зберігання зброї, за місцем їх постійного проживання або в місцях тимчасового перебування власників (дачних будинках тощо), про що повідомляються органи внутрішніх справ. При цьому зброя, пристрої мають бути в розрядженому стані».

Обов'язковою ознакою цього матеріального складу злочину є настання вказаних у ст. 264 наслідків

Під ***загибеллю людей*** треба розуміти смерть хоча б однієї людини.

Інші тяжкі наслідки – це заподіяння тяжких тілесних ушкоджень хоча б одній особі, середньої тяжкості – двом особам і більше, а також великої матеріальної шкоди будь-якій юридичній чи фізичній особі (абзац 3 пункту 27 Постанови).

Злочин вважається закінченим з настанням наслідків (загинула людина, заподіяні тяжкі тілесні ушкодження тощо). Стадії готування та змаху не можливі.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується необережною виною у виді злочинної самовпевненості чи злочинної недбалості. Особа, яка свідомо порушила правила зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів, передбачала можливість настання тяжких наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення. Особа, яка з неуважності (забудькуватості) допустила недбале зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів, не передбачала можливості настання тяжких наслідків, хоча повинна була і могла їх передбачити.

Суб'єкт злочину загальний – особа, яка досягла 16-річного віку.

Ускладнені випадки кваліфікації
недбалого зберігання вогнепальної зброї
або бойових припасів

Ст. 264 не передбачає відповідальності за недбале зберігання вибухових речовин, вибухових пристроїв і холодної зброї. Про відповідальність за порушення правил зберігання вибухових речовин див. ст. 267 КК.

Обов'язковою ознакою складу злочину є причинний зв'язок між діями або бездіяльністю винної особи і наслідками, що настали. Причинний зв'язок може бути простим, наприклад, коли безпосередньо в результаті порушення встановлених правил зберігання боєприпасів вони вибухнули із заподіянням тяжких наслідків потерпілому.

Однак в переважній більшості випадків між діянням (дією чи бездіяльністю) суб'єкта і спричиненням тяжких наслідків потерпілим знаходяться дії інших третіх (відносно суб'єкта цього злочину та потерпілого) осіб, які можуть мати ознаки умисного чи необережного злочину, а можуть взагалі не містить ознак злочину. Але в будь якому випадку, якщо вказані треті особи заподіяли тяжкі наслідки із застосуванням зброї чи (та) боєприпасів, які опинилися у них в наслідок їх недбалого зберігання, ці наслідки знаходяться в причинному зв'язку не тільки з їх діями, але і з діянням (дією чи бездіяльністю) особи, яка винна у недбалому зберіганні зброї чи боєприпасів.

Наприклад, за ст. 264 КК був засуджений житель смт. Новоархангельськ Кіровоградської області, який 20.08.2012 року після полювання не прибрав власну мисливську рушницю до металевої шафи, а залишив її та боєприпаси до неї у власному автомобілі. У той же день житель с. Копенкувате викрав цю рушницю з автомобіля і під час сварки із знайомим вбив його пострілом з вказаної рушниці.

Особи, діями яких безпосередньо заподіяна шкода зброєю чи боєприпасами, до яких вони отримали доступ в результаті їх недбалого зберігання, відповідають за самостійний злочин. Так, у наведеному вище прикладі дії жителя с. Копенкувате мають кваліфікуватися як вбивство за частиною 1 ст. 115 КК.

В діях третіх осіб можуть бути відсутні ознаки складу злочину (наприклад, у випадку недосягнення віку кримінальної відповідальності).

Дискусійним в теорії і на практиці кримінального права щодо кола осіб, які можуть бути суб'єктом цього складу злочину. Це можуть бути власники вогнепальної зброї або бойових припасів, а також працівники (у т.ч. – представники влади та інші службові особи) підприємств, установ, організацій за якими закріплена відповідна зброя (боєприпаси). Наприклад, за ст. 264 КК кваліфікуються дії співробітника поліції, який, прийшовши на обід до

дому, залишив без догляду на столі свій табельний пістолет, з якого малолітній син випадково зробив постріл і вбив потерпілого.

Натомість невиконання або неналежне виконання службовою особою своїх службових обов'язків по належному зберіганню вогнепальної зброї або бойових припасів, які знаходяться під його охороною, якщо це спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки, має кваліфікуватися за частиною 2 ст. 367 КК як службова недбалість. В таких випадках порушуються приписи відомчих нормативних актів, які регулюють права та обов'язки службових осіб, які можуть бути лише опосередковано пов'язані із зберіганням зброї або боєприпасів. Тому неправильно були кваліфіковані за ст. 264 КК дії молодшого інспектора відділу режиму і охорони Миколаївського слідчого ізолятора, який 04.04.2015 р. в порушення пункту 7.1.3 Інструкції про організацію охорони і нагляду за особами, які тримаються у слідчих ізоляторах і тюрмах Державного департаменту України з питань виконання покарань та пункту 2.2.6 Інструкції з організації служби озброєння в органах, установах та навчальних закладах кримінально виконавчої інспекції впустив до кімнати зберігання зброї свого товариша по службі. Останній взяв пістолет і здійснив постріл собі у скроню, заподіявши собі смерть.

Недбале зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів (крім гладкоствольної мисливської), яка знаходилась у винної особи незаконно, потрібно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених частиною 1 ст. 263 і ст. 264 КК.

§16. Незаконне поводження з радіоактивними матеріалами (ст. 265 КК)

Частина перша статті 265 КК містить ознаки основного, частина друга –кваліфікованого і частина третя – особливо кваліфікованого складів цього злочину.

Об'єктом даного злочину є громадська безпека в частині захисту життя, здоров'я та майна людей від негативного впливу іонізуючого випромінювання, запобігання забрудненню довкілля, попередження неконтрольованого обігу радіоактивних матеріалів. Небезпека радіоактивних матеріалів полягає в тому, що випромінювання шкідливо впливає на живі організми, передусім – на людину.

Законом України від 24 травня 2007 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо боротьби з ядерним тероризмом у зв'язку з ратифікацією

Міжнародної конвенції про боротьбу з актами ядерного тероризму» внесені зміни до статей 201, 265 і 414 КК, а також доповнено Кодекс статтею 265-1. Це обумовлює прийняття до уваги змісту зазначеної конвенції при застосуванні відповідних статей КК.

До предметів злочину належать *радіоактивні матеріали* – будь-які матеріали, що містять радіонукліди, в яких питома активність, а також сумарна активність у разі їх перевезення перевищують межі, встановлені нормами, правилами і стандартами з ядерної та радіаційної безпеки. Це спеціальні розщеплювальні матеріали, радіоактивні відходи, радіоізотопні джерела іонізуючого випромінювання (див.: ст. 1 Закону від 11 січня 2000 р. «Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії»); Правила забезпечення збереження ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання, затверджені наказом Мінекоресурсів від 14 грудня 2000 р. №241; пункт 9 постанови ПВС України від 26 квітня 2002 р. №3 «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями та радіоактивними матеріалами»).

В деяких нормативних актах використовується поняття «радіаційний матеріал», яке за своїм визначенням тотожне поняттю «радіоактивний матеріал» (див.: наказ Мінтрансу від 16 жовтня 2000 р. №567 «Про затвердження Правил безпеки та порядку ліквідації наслідків аварійних ситуацій з небезпечними вантажами при перевезенні їх залізничним транспортом»).

Радіоактивна речовина – речовина, яка створює або в певних умовах здатна створювати іонізуюче випромінювання і не відноситься до ядерного матеріалу (див.: Інструкцію щодо проведення радіаційного контролю транспортних засобів і вантажів у пунктах пропуску через державний кордон та на митній території України, затверджену наказом Міністерства екології та природних ресурсів від 15 травня 2000 р. № 27).

Джерело іонізуючого випромінювання – фізичний об’єкт, крім ядерних установок, який містить радіоактивну речовину, або технічний пристрій, який створює або при певних умовах може створювати іонізуюче випромінювання (ст. 1 Закону від 8 лютого 1995 р. «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку»). Під випромінюванням розуміється випускання зазначеними джерелами електромагнітних або корпускулярних променів. В Україні

створений Державний регістр джерел іонізуючого випромінювання як єдина державна система обліку і контролю джерел іонізуючого випромінювання (ДІВ), діяльність з якими не звільняється від регулюючого контролю і які вироблені на території України або ввезені чи вивезені через державний кордон, а також власників цих ДІВ, юридичних і фізичних осіб, за якими ДІВ закріплені на праві повного господарського відання або оперативного управління чи знаходяться у їх володінні і користуванні на інших підставах (див.: постанову КМ України від 4 серпня 1997 р. №847 «Про створення Державного регістру джерел іонізуючого випромінювання»).

Ядерний матеріал – будь-який вихідний або спеціальний розщеплювальний матеріал, зокрема, ядерне паливо, за винятком природного урану і збідненого урану, яке може виділяти енергію шляхом самопідтримуваного ланцюгового процесу ядерного поділу поза ядерним реактором самостійно або у комбінації з яким-небудь 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 та радіаційної безпеки, за умови, що ця кількість не перевищує максимальні межі, встановлені Радою керуючих МАГАТЕ (див. ст. 1 Закону «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку»).

Згідно ст. 1 Міжнародної конвенції про боротьбу з актами ядерного тероризму «ядерний матеріал» означає плутоній, за винятком плутонію з концентрацією ізотопів, яка перевищує 80 відсотків по плутонію-238; уран-233; уран, збагачений ізотопами уран-235 або уран-233; уран, що містить суміш ізотопів, які трапляються в природі у формі, що відрізняється від руди або рудних залишків; та будь-який матеріал, що містить один чи більше з названих вище елементів.

Основною властивістю усіх предметів (матеріалів, речовин), що вказані в диспозиції ст. 265, є їх здатність здійснювати опромінення – вплив на людину та довкілля іонізуючого випромінювання. В свою чергу ця здатність похідна від радіоактивності – самочинного перетворення атомних ядер в ядра інших елементів. Радіоактивність супроводжується іонізуючим випромінюванням (див.: загаданий наказ Міністерства екології та природних ресурсів від 15 травня 2000 р. №27).

Побічні радіоактивні матеріали, які утворюються внаслідок роботи ядерних установок, а також при використанні радіаційних технологій у промисловості, сільському господарстві, медицині та наукових дослідженнях, і які можуть бути використані повторно, також можуть відноситься до предмету цього злочину.

До предметів злочину також належать *радіоактивні відходи* – матеріальні об'єкти та субстанції, активність радіонуклідів або радіоактивне забруднення яких перевищує межі, встановлені діючими нормами, за умов, що використання цих об'єктів та субстанцій не передбачається (див.: ст. 1 Закону «Про поводження з радіоактивними відходами»).

Для вирішення питання про віднесення конкретної речовини, виробу тощо до радіоактивних матеріалів необхідне призначення експертизи.

Об'єктивна сторона (частини 1 і 2 ст. 265 КК) передбачає вчинення активних дій – придбання, носіння, зберігання, використання, передача, видозмінення, знищення, розпилення або руйнування радіоактивних матеріалів. Ці склади (основний і кваліфікований) злочину побудовані як формальні склади. Можливість загибелі людей, шкоди здоров'ю людей, майнової шкоди у великому розмірі або значного забруднення довкілля виступає потенційною загрозою, яка обумовлена властивостями відповідних пристроїв. Злочин закінчений в момент вчинення дій безвідносно до настання суспільно небезпечних наслідків. Можливі стадії готування та замаху.

Диспозиція статті є бланкетною, на що вказує застосування формулювання «без передбаченого законом дозволу». Для вирішення питання, чи були наведені в диспозиції ст. 265 дії стосовно радіоактивних матеріалів вчиненими без дозволу, необхідно звернутися до відповідних нормативних актів.

Згідно зі ст. 7 Закону від 11 січня 2000 р. «Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії» фактично більшість видів діяльності з радіоактивними матеріалами (переробка уранових руд; перевезення радіоактивних матеріалів; переробка, зберігання та захоронення радіоактивних відходів; виробництво, зберігання, технічне обслуговування джерел іонізуючого випромінювання; використання джерел іонізуючого випромінювання; підготовка персоналу для експлуатації ядерної установки; діяльність, пов'язана із забезпеченням фізичного захисту ядерних матеріалів, радіоактивних

відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання і ядерних установок) підлягають ліцензуванню.

Правила і стандарти з ядерної та радіаційної безпеки, фізичного захисту ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання розробляє і затверджує Державна інспекція ядерного регулювання України (Держатомрегулювання). Див. також: закони: від 19 жовтня 2000 р. «Про фізичний захист ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання»; від 30 червня 1995 р. «Про поводження з радіоактивними відходами»; від 4 січня 1998 р. «Про захист людини від впливу іонізуючого випромінювання»; від 8 лютого 1995 р. «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку»; а також: Основні санітарні правила забезпечення радіаційної безпеки України, затверджені наказом МОЗ 2 лютого 2005 р. № 54; Правила ведення обліку та контролю ядерних матеріалів, затверджені наказом Держатомрегулювання від 26 червня 2006 р. № 97; Положення про порядок здійснення перевезення радіоактивних матеріалів територією України, затверджене постановою КМ України від 15 жовтня 2004 р. № 1373; Порядок видачі сертифікатів щодо безпечного перевезення радіоактивних матеріалів, затверджений наказом Держатомрегулювання від 6 вересня 2007 р. № 119; Порядок видачі дозволу на здійснення міжнародних перевезень радіоактивних матеріалів, затверджений постановою КМ України від 3 жовтня 2007 р. № 1196; Вимоги та умови безпеки (ліцензійні умови) провадження діяльності з використання джерел іонізуючого випромінювання, затверджені наказом Держатомрегулювання від 2 грудня 2002 р. № 125; Правила фізичного захисту ядерних установок та ядерних матеріалів, затверджені наказом Державного комітету ядерного регулювання України від 4 серпня 2006 р. № 116.

Придбання – це одержання радіоактивних матеріалів одним із способів, відомих цивільному праву, тобто шляхом купівлі, обміну, одержання подарунка та ін. Придбання шляхом викрадення, привласнення, вимагання, заволодіння шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем утворює самостійний склад злочину (ст. 262 КК).

Носінням радіоактивних матеріалів є їх переміщення, транспортування безпосередньо при собі – в руках, в одежі, сумках, спеціальних футлярах, в транспортному засобі тощо.

Під незаконним *зберіганням* розуміються умисні дії, які полягають у володінні (незалежно від тривалості в часі) без відповідного дозволу або із простроченням його дії будь-яким із зазначених предметів, що знаходиться не при особі, з в обраному нею місці.

Використання це сукупність видів діяльності, пов'язаних з використанням ядерних технологій, ядерних матеріалів, джерел іонізуючого випромінювання у науці, виробництві, медицині та інших галузях, а також видобуванням уранових руд та поводженням з радіоактивними відходами (див. ст. 1 Закону «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку»). Наприклад, утворюють склад цього злочину дії по застосуванню радіоактивних матеріалів для знищення шкідливих комах, тестування деталей, лікування і тому подібне, коли вони не були узгоджені у встановленому порядку.

Передача має місце при врученні радіоактивних матеріалів будь-якій особі за плату чи безкоштовно у власність або для тимчасового використання. Пересилання радіоактивних матеріалів поштою чи багажем на адресу іншої людини повинне розглядатися як передача.

Видозмінення радіоактивних матеріалів означає таку зміну їх зовнішнього вигляду або внутрішніх властивостей, яка не зменшує небезпеку опромінювання людей та об’єктів довкілля.

Знищення радіоактивних матеріалів не означає припинення їх існування (це неможливо з огляду на фізичну природу радіоактивності). На практиці знищення радіоактивних матеріалів може відбуватися лише їх розчиненням у воді, викиданням на смітник, закопуванням в землю тощо. Такі дії можуть навіть підвищувати небезпеку «знищених» радіоактивних матеріалів.

Руйнування може здійснюватися відносно джерел іонізуючого випромінювання, радіоактивних речовин або ядерних матеріалів, що перебувають в установці, виробі або контейнері, тобто мають певну оболонку. Це плющення, розплавлення, розбиття, розпилювання та інші дії, що ведуть до втрати первинного виду та конструктивних ознак зазначених установок та виробів або контейнерів, в яких зберігаються радіоактивні речовини.

Розпилення – розсіювання, рознесення радіоактивних матеріалів у повітрі найдрібнішими частинами, пилом.

Склад злочину, передбачений частиною 3 ст. 265 КК формально-матеріальний. При кваліфікації діяння за ознаками повторності або за попередньою змовою групою осіб склад формальний і злочин

вважається закінчений в момент вчинення відповідних дій. Можливі стадії готування та замаху. Натомість при кваліфікації діяння за ознаками спричинення загибелі людей, майнової шкоди у великому розмірі, значного забруднення довкілля чи інших тяжких наслідків склад злочину є матеріальним і злочин вважається закінченим в момент настання одного з вказаних наслідків. Стадії готування та замаху неможливі.

Загибель людей – це смерть хоча б однієї людини.

Значне забруднення довкілля – це забруднення атмосферного повітря, землі, лісових масивів, водоймищ, інших водних об'єктів, що погіршує умови життя людей, унеможливлює на певний час ведення господарської діяльності тощо.

Майнова шкода вважається заподіяною у великому розмірі, якщо прямі збитки становлять суму, яка в триста і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (примітка до ст. 265 КК).

Інші тяжкі наслідки – це заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній чи кільком особам, середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом або більш особам, тривалий простій підприємств, цехів або їх виробничих дільниць, значна екологічна шкода внаслідок незаконного поводження з радіоактивними матеріалами. Наслідки, які не підпадають під поняття тяжких, на кваліфікацію не впливають, але можуть бути враховані судом при постановлені вироку.

Суб'єктивна сторона складів злочину, передбачених частинами 1 і 2 ст. 265 КК, характеризується *прямим умислом*, тобто особа усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх дій щодо радіоактивних матеріалів і бажає діяти саме таким чином. Обов'язковою ознакою злочину, передбаченого частиною 2 ст. 265, є *мета* спричинення загибелі людей, шкоди здоров'ю людей, майнової шкоди у великому розмірі або значного забруднення довкілля.

Злочин, передбачений частиною 3 ст. 265, може бути вчиненим як умисно (за ознаками повторності або попередньої змови групою осіб), так і з двома формами вини (за ознакою спричинення діями, передбаченими частиною 1 цієї статті загибелі людей, майнової шкоди у великому розмірі, значного забруднення довкілля чи інших тяжких наслідків).

Суб'єкт злочину загальний – фізична осудна особа з 16 років. Щодо складів цього злочину, які характеризуються умисною формою вини, вчинення злочину можливо у співучасті. Склад з подвійною

формою вини (частина 3 ст. 265 КК за ознакою спричинення загибелі людей, майнової шкоди у великому розмірі, значного забруднення довкілля чи інших тяжких наслідків) виключає наявність співучасників.

Ускладнені випадки кваліфікації
незаконного поводження
з радіоактивними матеріалами

Дії особи, що передає з метою наживи під виглядом радіоактивних матеріалів речі, що до них не належать кваліфікуються за відповідною частиною ст. 190 КК як шахрайство, а дії покупців в таких випадках кваліфікуються як за замах на придбання радіоактивних матеріалів – відповідні частини ст. 15 і ст. 265 КК.

Використання радіоактивних матеріалів для вбивства або заподіяння тілесних ушкоджень (наприклад, розміщення ампулі з радіоактивним матеріалом в ліжку потерпілого) повинно кваліфікуватись за сукупністю злочинів – за ст. 265 та відповідними статтями розділу ІІ Особливої частини КК «Злочини проти життя та здоров'я особи».

Пересилання радіоактивних матеріалів поштою або багажем на своє ім’я має розглядатися як їх використанням.

Незаконне заволодіння радіоактивними матеріалами та подальше їх носіння, зберігання, використання тощо слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених частиною 1 ст. 262 і, залежно від наслідків – за відповідною частиною ст. 265 КК (див.: абзац 2 пункту 25 постанови ПВС від 26 квітня 2002 р. №3 «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями та радіоактивними матеріалами»).

Придбання, носіння, зберігання, використання, видозмінення, розпилення або руйнування радіоактивних матеріалів з метою незаконного виготовлення ядерного вибухового пристрою чи пристрою, що розсіює радіоактивний матеріал або випромінює радіацію, слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 265 і ст. 265-1 КК.

Незаконне поводження з радіоактивними матеріалами без мети, що вказана у частині 2 ст. 265 КК, кваліфікується за частиною 3 цієї статті за наявності будь-якої з вказаних в цій частині статті ознак: повторність, попередня змова групою осіб, спричинення загибелі

людей, майнової шкоди у великому розмірі, значного забруднення довкілля чи інших тяжких наслідків.

Незаконне поводження з радіоактивними матеріалами, вчинене з метою спричинення загибелі людей, шкоди здоров'ю людей, майнової шкоди у великому розмірі або значного забруднення довкілля, кваліфікуються за частиною 3 ст. 265 КК за наявності ознак повторності або попередньої змови групи осіб.

Дії, передбачені частиною 2 ст. 265 КК, якщо вони спричинили загибель людей, майнову шкоду у великому розмірі, значне забруднення довкілля чи інші тяжкі наслідки, кваліфікуються за частиною 3 цієї статті у випадках, коли мета винної особи і фактичні наслідки не збігаються. Наприклад, за частиною 3 ст. 265 КК слід кваліфікувати незаконне поводження з радіоактивними матеріалами, що в дійсності спричинило значне забруднення довкілля.

Якщо ж мета особи була реалізована (мета і фактичні наслідки збігаються), незаконне придбання, носіння, зберігання, використання, передача, видозмінення, знищення, розпилення або руйнування радіоактивних матеріалів кваліфікується за сукупністю злочинів – в залежності від конкретної мети, з якою діяла особа. Наприклад, якщо незаконне використання з метою спричинення загибелі людей джерел іонізуючого випромінювання фактично призвело до загибелі двох або більше осіб, вчинене кваліфікується за частиною 3 ст. 265 та пунктами 1 і 5 частини 2 ст. 115 КК.

При застосуванні даної статті, а також статей 201, 261, 262, 265-1, 266, 267 і 414 КК у випадках вчинення злочинів громадянами України та особами без громадянства за межами України (ст. 7 КК) або вчинених злочинів іноземцями або особами без громадянства за межами України (ст. 8 КК), слід керуватися визначенням радіоактивного матеріалу у Міжнародній конвенції про боротьбу з актами ядерного тероризму: радіоактивний матеріал – це ядерний матеріал та інші радіоактивні речовини, які містять нукліди, що самостійно розпадаються (процес, який супроводжується виділенням іонізуючого випромінювання одного або кількох видів, наприклад альфа-випромінювання, бета-випромінювання, нейтронне випромінювання та гама-випромінювання), та які можуть унаслідок своїх радіологічних властивостей або властивостей свого поділу спричинити смерть, серйозне каліцтво або суттєву шкоду власності чи навколишньому середовищу (див. Закон від 15 березня 2006 р. «Про

ратифікацію Міжнародної конвенції про боротьбу з актами ядерного тероризму»).

§17. Незаконне виготовлення ядерного вибухового пристрою чи пристрою, що розсіює радіоактивний матеріал або випромінює радіацію (ст. 265-1 КК)

Частина перша статті 265-1 КК містить ознаки основного, частина друга –кваліфікованого і частина третя – особливо кваліфікованого складів цього злочину.

Даною статтею КК доповнено Законом «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо боротьби з ядерним тероризмом у зв'язку з ратифікацією Міжнародної конвенції про боротьбу з актами ядерного тероризму» від 24 травня 2007 р. Це дозволяє уточнити ознаки об'єкту злочину та обумовлює необхідність використання змісту Міжнародної конвенції при визначенні предмету та окремих елементів об'єктивної сторони.

Об'єктом даного злочину є громадська безпека в частині захисту життя, здоров'я та майна людей від негативного впливу ядерного вибуху та іонізуючого випромінювання, запобігання забрудненню довкілля, попередження неконтрольованого обігу радіоактивних матеріалів.

До ***предмету злочину*** належать три види пристроїв – 1) ядерний вибуховий пристрій; 2) пристрій, що розсіює радіоактивний матеріал, 3) пристрій, що випромінює радіацію. Об'єднує усі ці пристрої те, що вони можуть через свої властивості спричинити загибель людей, шкоду здоров'ю людей, майнову шкоду у великому розмірі або значне забруднення довкілля.

Ядерний вибуховий пристрій – означає будь-яку ядерну зброю або інший вибуховий пристрій, здатний виділяти ядерну енергію, незалежно від мети, для якої він може бути використаний. Цей термін не включає засобів транспортування або доставки такого пристрою, якщо вони не є невід'ємною його частиною. Тобто, предметом злочину є пристрої, які, по-перше, мають у складі ядерні матеріали, по-друге, вони здатні вибухнути.

Ядерні вибухові пристрої поділяються на ядерну зброю та інші ядерні вибухові пристрої, параметри яких (відсутність мобільності, значний час приведення в робочий стан тощо) не дозволяють використовувати їх як зброю. Незаконне виготовлення як ядерної

зброї, так і інших ядерних вибухових пристроїв кваліфікується за ст. 265-1 КК.

Пристрій, що розсіює радіоактивний матеріал – це пристрій, що зданий будь-яким способом розсипати, розпорошувати, розтрушувати, розпиляти дрібними бризками радіоактивний матеріал в порошкоподібному чи рідкому стані.

Пристрій, що випромінює радіацію – це конструкція, яка є джерелом іонізуючого випромінювання.

Об'єктивна сторона (частини 1 і 2 ст. 265-1 КК) передбачає дії по виготовленню предмету злочину, тобто створенню нових чи модифікації існуючих пристроїв, внаслідок чого вони набувають відповідних характерних властивостей. Ці склади (основний і кваліфікований) злочину побудовані як формальні склади. Можливість загибелі людей, шкоди здоров'ю людей, майнової шкоди у великому розмірі або значного забруднення довкілля виступає потенційною загрозою, яка обумовлена властивостями відповідних пристроїв. Злочин закінчений в момент набуття виготовленими пристроями зазначених властивостей – здатності до ядерного вибуху, до розсіювання радіоактивного матеріалу чи до випромінювання радіації. Можливі готування до злочину та замах на злочин.

Склад злочину, передбачений частиною 3 ст. 265-1 КК формально-матеріальний. При кваліфікації діяння за ознаками повторності або за попередньою змовою групою осіб склад формальний і злочин вважається закінчений в момент вчинення відповідних дій. Можливі стадії готування та замаху. Натомість при кваліфікації діяння за ознаками спричинення загибелі людей, майнової шкоди у великому розмірі, значного забруднення довкілля чи інших тяжких наслідків склад злочину є матеріальним і злочин вважається закінченим в момент настання одного з вказаних наслідків. Стадії готування та замаху неможливі.

Суб'єктивна сторона злочину (частини 1 і 2 ст. 265-1 КК) характеризується *прямим умислом*, тобто особа усвідомлює суспільно небезпечний характер незаконного виготовлення будь-якого ядерного вибухового пристрою чи пристрою, що розсіює радіоактивний матеріал або випромінює радіацію, і бажає діяти саме таким чином. Обов'язковою ознакою злочину, передбаченого частиною 2 ст. 265-1, є *мета* спричинення загибелі людей, шкоди здоров'ю людей, майнової шкоди у великому розмірі або значного забруднення довкілля.

Злочин, передбачений частиною 3 ст. 265-1 КК, може бути вчиненим як умисно (за ознаками повторності або попередньої змови групою осіб), так і з подвійною формою вини (за ознакою спричинення діями, передбаченими частиною 1 цієї статті загибелі людей, майнової шкоди у великому розмірі, значного забруднення довкілля чи інших тяжких наслідків).

Суб'єкт злочину загальний – фізична осудна особа з 16 років. Щодо складів цього злочину, які характеризуються умисною формою вини, вчинення злочину можливо у співучасті. Склад з подвійною формою вини (частина 3 ст. 265-1 КК за ознакою спричинення загибелі людей, майнової шкоди у великому розмірі, значного забруднення довкілля чи інших тяжких наслідків) виключає наявність співучасників.

Ускладнені випадки кваліфікації
виготовлення ядерного вибухового пристрою чи пристрою, що розсіює радіоактивний матеріал або випромінює радіацію

Виготовлення предметів цього злочину для вчинення з їх використанням подальших дій з метою ослаблення держави утворює склад готування до диверсії (ст. 113 КК). За наявності мети, передбаченої ст. 258 КК, вчинене кваліфікується готування до терористичного акту.

Незаконне виготовлення ядерного вибухового пристрою чи пристрою, що розсіює радіоактивний матеріал або випромінює радіацію без мети що вказана у частині 2 ст. 265-1 КК, кваліфікується за частиною 3 цієї статті за наявності будь-якої з вказаних в цій частині статті ознак: повторність, попередня змова групою осіб, спричинення загибелі людей, майнової шкоди у великому розмірі, значного забруднення довкілля чи інших тяжких наслідків.

Незаконне виготовлення ядерного вибухового пристрою чи пристрою, що розсіює радіоактивний матеріал або випромінює радіацію, вчинене з метою спричинення загибелі людей, шкоди здоров'ю людей, майнової шкоди у великому розмірі або значного забруднення довкілля, кваліфікуються за частиною 3 ст. 265-1 КК за наявності ознак повторності або попередньої змови групи осіб.

Дії, передбачені частиною 2 ст. 265-1 КК, якщо вони спричинили загибель людей, майнову шкоду у великому розмірі, значне забруднення довкілля чи інші тяжкі наслідки, кваліфікуються за частиною 3 цієї статті у випадках, коли мета винної особи і фактичні

наслідки не збігаються. Наприклад, за частиною 3 ст. 265-1 КК слід кваліфікувати незаконне виготовлення ядерного вибухового пристрою, що в дійсності спричинило майнову шкоду у великому розмірі.

Якщо ж мета особи була реалізована (мета і фактичні наслідки збігаються), незаконне виготовлення ядерного вибухового пристрою чи пристрою, що розсіює радіоактивний матеріал або випромінює радіацію, кваліфікується за сукупністю злочинів – в залежності від конкретної мети, з якою діяла особа. Наприклад, якщо незаконне виготовлення з метою спричинення загибелі людей пристрою, що розсіює радіоактивний матеріал або випромінює радіацію, фактично призвело до загибелі двох або більше осіб, вчинене кваліфікується за частиною 3 ст. 265-1 та пунктами 1 і 5 частини 2 ст. 115 КК.

§18. Погроза вчинити викрадання або використати радіоактивні матеріали (ст. 266 КК)

Стаття 266 КК містить два самостійних склади злочинів – погроза вчинити викрадання радіоактивних матеріалів (частина 1) і погроза використати радіоактивні матеріали (частина 2 цієї статті).

Об'єктом злочину є громадська безпека в частині захисту життя, здоров'я та майна людей від негативного впливу іонізуючого випромінювання, запобігання забрудненню довкілля, попередження неконтрольованого обігу радіоактивних матеріалів.

До предметів злочину належать *радіоактивні матеріали* – будь-які матеріали, що містять радіонукліди, в яких питома активність, а також сумарна активність у разі їх перевезення перевищують межі, встановлені нормами, правилами і стандартами з ядерної та радіаційної безпеки. Це спеціальні розщеплювальні матеріали, радіоактивні відходи, радіоізотопні джерела іонізуючого випромінювання (див.: ст. 1 Закону від 11 січня 2000 р. «Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії»); Правила забезпечення збереження ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання, затверджені наказом Мінекоресурсів від 14 грудня 2000 р. №241; пункт 9 постанови ПВС від 26 квітня 2002 р. №3 «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями та радіоактивними матеріалами»).

Об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого частиною 1 ст. 266 КК, передбачає активні дії по доведенню до певних адресатів погрози вчинити викрадання радіоактивних матеріалів. Під *викраденням* тут слід розуміти заволодіння радіоактивними матеріалами шляхом крадіжки, грабежу або розбою.

Об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого частиною 2 ст. 266 КК, становлять активні дії по доведенню до певних адресатів погрози використати радіоактивні матеріали з певною метою. *Використання* за змістом частини2 ст. 266 означає, наприклад, внесення радіоактивних матеріалів в джерела водопостачання,

Погроза і вимоги, що її супроводжують, можуть бути пред'явлена усно, письмово, за допомогою різноманітних технічних засобів (відео-, аудіозапис, телефакс, електронна пошта, розміщення відповідної інформації в Інтернеті тощо), а також можуть бути доведені через третіх осіб, через інші держави або міжнародні організації, а також за допомогою засобів масової інформації – газет, телебачення тощо.

Погроза може бути не конкретизована щодо виду викрадання, способів використання тощо. Натомість погроза має бути реальною, тобто характеризуватись наявністю підстав (обставин) побоюватись її здійснення. До обставин належать причетність суб'єкта до ядерних досліджень, атомних електростанцій, наявність в його розпорядженні технічних засобів або злочинної організації для здійснення погрози тощо.

Як погроза викрадання, так і погроза використання можуть адресуватися: державі (конкретно – органам законодавчої, виконавчої чи судової влади); міжнародній організації (наприклад, ЮНЕСКО); фізичній особі (громадянинові України, іноземцю або особі без громадянства); юридичній особі (підприємству, установі, що зареєстрована як юридична особа в Україні або за кордоном).

Погроза вчинити викрадання радіоактивних матеріалів (частина1 ст. 266) супроводжується вимогою вчинити будь-яку дію або утриматися від неї. Ця вимога може стосуватися політичних (прийняти урядове рішення, відмовитись від висунення кандидатури на виборах тощо), правових (прийняття бажаного рішення судом, звільнення когось з-під варти тощо), економічних (дозволити експорт товарів, виділити кредит тощо) та особистих питань (прийняти в інститут, дозволити емігрувати тощо).

Погроза використати радіоактивні матеріали (частина2 ст. 266) може не супроводжуватися будь-якими вимогами або

супроводжуватися вимогами вчинити будь-яку дію або утриматися від неї, адресованими фізичним особам.

Розглядуваний злочин (частини 1 і 2 ст. 266 КК) вважається ***закінченим*** в момент сприйняття погрози тим, кому вона адресована, або будь-якою іншою особою. Можливе готування але не замах на цей злочин.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується *прямим умислом* – особа усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх дій і бажає погрожувати вчинити викрадання або використати радіоактивні матеріали. Склад злочину, передбачений частиною 1 ст. 266, окрім того передбачає наявність спеціальної мети – примусити фізичну або юридичну особу, міжнародну організацію або державу виконати її вимоги. Мета, про яку йдеться у частині 2 ст. 266 КК, виступає в даному складі злочину не ознакою суб'єктивної сторони, а характеризує те, для чого особа буде використовувати радіоактивні матеріали – для спричинення загибелі людей або інших тяжких наслідків.

Суб'єкт злочину (частини 1 і 2 ст. 266 КК) загальний – фізична осудна особа з 16-річного віку. Злочин може вчинятися в співучасті.

Ускладнені випадки кваліфікації
погрози вчинити викрадання або використати
радіоактивні матеріали

Погроза використати радіоактивні матеріали для спричинення загибелі людей або інших тяжких наслідків з метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного утворює склад злочину, передбачений ст. 258 (терористичний акт).

Погроза вчинити викрадання радіоактивних матеріалів і використати ці ж самі (викрадені) матеріали утворює ідеальну сукупність злочинів, передбачених частиною 1 ст. 266 і частиною 2 ст. 266 КК (за наявності усіх передбачених ними ознак).

Фактичне спричинення загибелі людей або інших тяжких наслідків внаслідок реалізації погрози вчинити викрадання радіоактивних матеріалів або використати радіоактивні матеріали з метою спричинення загибелі людей або інших тяжких наслідків

кваліфікується за сукупністю злочинів – за частиною 1 чи 2 ст. 266 та відповідними статтями розділу ІІ Особливої частини КК «Злочини проти життя та здоров'я особи».

§19. Порушення правил поводження з вибуховими, легкозаймистими та їдкими речовинами або радіоактивними матеріалами (ст. 267 КК)

Основний склад злочину, передбачений частиною 1 ст. 267 КК, передбачає відповідальність за певні діяння стосовно вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів.

Частина 2 ст. 267 КК містить кваліфікований склад злочину, кваліфікуючою ознакою якого є спричинення діяннями, вказаними у частині 1, тяжких наслідків.

Крім того частина 2 ст. 267 КК містить основний склад злочину – незаконне пересилання поштою або багажем легкозаймистих або їдких речовин.

Об'єктом злочину є громадська безпека, тобто відсутність для індивідуально невизначеного кола осіб неприпустимого ризику загибелі чи настання інших тяжких наслідків від предметів цього злочину внаслідок порушення правил поводження з ними.

Предметом злочину є вибухові речовини, радіоактивні матеріали (частина 1), а також легкозаймисті та їдкі речовини (частина 2).

Наявність потерпілого (особа життю, здоров'ю чи майну якої спричинена шкода) є обов'язковою ознакою складів злочину, передбачених частиною 2 ст. 267 КК.

Вибухові речовини – це хімічні сполуки чи суміші, здатні під впливом зовнішнього імпульсу до самопоширення з великою швидкістю хімічної реакції із утворенням газоподібних продуктів та виділенням тепла (пункт 13.1 Інструкції). До вибухових речовин належать порох, динаміт, тротил, нітрогліцерин та інші хімічні речовини, їх сполуки або суміші, здатні вибухнути без доступу кисню (див.: пункт 6 постанови ПВС від 26 квітня 2002 р. №3 «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими пристроями та радіоактивними матеріалами» (далі – Постанова).

Зміст такого предмету злочину як ***радіоактивні матеріали*** розкрито вище при викладені питань кваліфікації злочину, передбаченого ст. 265 КК.

Легкозаймисті речовини і матеріали – горючі речовини і матеріали, які здатні займатися від короткочасного (до 30 сек.) впливу джерела запалювання з низькою енергією (полум'я сірника, іскра, сигарета, що жевріє, і т. ін.) Різновидом легкозаймистих речовин і матеріалів є легкозаймисті рідини – рідини з температурою спалаху не вище 61-0С (див.: Правила пожежної безпеки при експлуатації атомних станцій, затверджені наказом Міністерства палива та енергетики України від 30 травня 2007 р. № 256).

Їдкі речовини – це хімічно активні речовини, що викликають пошкодження шкіри, ураження слизових оболонок очей і дихальних шляхів, корозію металів і пошкодження транспортних засобів, споруд або вантажів, а також можуть викликати пожежу при взаємодії з органічними матеріалами або деякими хімічними речовинами (див. ДСТУ 4500-3 «Вантажі небезпечні. Класифікація»). До них належать усі види кислот та лугів (сірчана та оцтова кислоти, їдкий натр, негашене вапно тощо.

Об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого частиною 1 ст. 265 КК складається з таких ознак:

– правил зберігання, використання, обліку, перевезення вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або інших правил поводження з ними, а також незаконне пересилання цих речовин чи матеріалів поштою або вантажем;

– наслідки у вигляді створення небезпеки загибелі людей або настання інших тяжких наслідків. [97]

– причинний зв'язок між дією чи бездіяльністю та наслідком.

Для розкриття змісту діяння (дії чи бездіяльності) з огляду на бланкетний характер диспозиції необхідно звертатися до відповідних правил, інструкцій тощо.

Зберігання та облік вибухових речовин повинні забезпечити усунення небезпеки спонтанного вибуху та запобігти втраті вибухових речовин, особливо – їх розкраданню (див.: Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами

[97] Обгрунтування висновку, що створення діянням небезпеки (загрози) настання певних наслідків є самостійним хоча і своєрідним наслідком як ознаки об'єктивної сторони складу злочину, див.: розділ 1 цього навчального посібника.

несмертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів, затверджену наказом МВС від 21 серпня 1998 р. №622). Найважливіші вимоги по організації зберігання вибухових речовин містяться в розділі 15 зазначеної Інструкції. Зокрема, температура в сховищах вибухових матеріалів не повинна бути вище за 300 ^{C}, головки залізних цвяхів і болтів, що застосовуються для укріплення полиць у сховищах вибухових матеріалів, необхідно утоплювати повністю тощо. У відповідних випадках слід також звертатися до відомчих нормативних актів, що регламентують зберігання вибухових речовин, наприклад, в шахтах.

Таким чином, ***порушення правил зберігання та обліку вибухових речовин*** – це дії або бездіяльність, що створюють можливість втрати або неконтрольованого вибуху вибухових речовин. Це, наприклад, залишення вибухових речовин без охорони, використання в сховищі вибухових речовин неналежної електричної арматури, незабезпечення необхідного захисту від блискавок, невиконання вимог про обов'язкові відмітки в книгах обліку залишків вибухових речовин, що здаються підривниками щодобово на склад.

Зберігання та облік радіоактивних матеріалів спрямовані на створення умов для підвищення рівня захисту населення та довкілля від радіаційного впливу, що може виникнути внаслідок недотримання вимог щодо забезпечення збереження радіоактивних матеріалів; встановлення порядку, виконання якого зводить до мінімуму можливість здійснення протиправних дій по відношенню до радіоактивних матеріалів (пункт 1.3 Правил забезпечення збереження ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання, затверджених наказом Мінекоресурсів від 14 грудня 2000 р. №241). Див. також: Закон від 19 жовтня 2000 р. «Про фізичний захист ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання»; Закон від 30 червня 1995 р. «Про поводження з радіоактивними відходами»; Положення про державну систему обліку та контролю ядерних матеріалів, затверджене постановою КМ України від 18 грудня 1996 р. №1525, у редакції постанови від 25 березня 2009 р. № 257).

Таким чином, до ***порушень правил зберігання та обліку радіоактивних матеріалів*** відносяться дії або бездіяльність, що

створюють можливість втрати зазначених матеріалів та (або) опромінювання ними людей, об'єктів довкілля.

Порушення правил використання вибухових речовин полягає в діях (бездіяльності) винної особи, які створюють небезпеку загибелі людей або настання інших тяжких наслідків в процесі проведення вибухових робіт. Це може бути порушення правил безпеки при спорядженні засобів, недотримання безпечної відстані від людей та споруд при проведенні вибухів, буріння свердловин із зарядами, що не вибухнули, тощо.

Порушення правил використання радіоактивних матеріалів полягає в діях (бездіяльності) винної особи, які створюють небезпеку загибелі людей або настання інших тяжких наслідків. Це може бути порушення правил безпеки експлуатації ядерних реакторів, перевищення дози опромінювання при лікуванні ізотопами, видача пристроїв, що містять джерела іонізуючого випромінювання, особам, які не пройшли необхідного навчання та інструктажу, тощо.

Перевезення вибухових речовин і радіоактивних матеріалів – діяльність, пов'язана з переміщенням вантажів від місця їх виготовлення чи зберігання до місця призначення з підготовкою вантажу, тари, транспортних засобів та екіпажу, прийманням вантажу, здійсненням вантажних операцій та короткостроковим зберіганням вантажів на всіх етапах переміщення; їх транспортування як вантажу спеціальними вантажними рейсами або як ручного вантажу пасажирами (див.: Закон від 6 червня 2000 р. «Про перевезення небезпечних вантажів»; Порядок видачі дозволу на здійснення міжнародних перевезень радіоактивних матеріалів, затверджений постановою КМ України від 3 жовтня 2007 р. № 1196; Інструкцію про порядок охорони зброї, бойових припасів та вибухових матеріалів, які належать підприємствам, установам і організаціям, під час їх перевезення, затверджена наказом МВС України від 13 червня 2006 р.№ 594).

Перевезення вибухових речовин вантажними рейсами можливе за умови суворого додержання спеціальних правил безпеки (див., наприклад: Правила безпеки та порядок ліквідації наслідків аварійних ситуацій з небезпечними вантажами при перевезенні їх залізничним транспортом, затверджені наказом Міністерства транспорту від 16 жовтня 2000 р. №567).

Порушення зазначених правил може полягати в недотриманні дистанції між транспортними засобами, перевезенні вибухових

речовин в одному вагоні з легкозаймистими рідинами або не спеціально призначеними літаками тощо.

Перевезення вибухових матеріалів здійснюється на підставі дозволів, які видаються органами внутрішніх справ відповідно до заявки керівника підприємства. Разом із заявкою подаються дозвіл органу внутрішніх справ на зберігання вибухових матеріалів і відомості про осіб, відповідальних за перевезення вибухових матеріалів (пункт 18 Інструкції МВС від 21 серпня 1998 р.).

Дозвіл на перевезення радіоактивних матеріалів видається Держатомрегулювання (див.: Правила ядерної та радіаційної безпеки при перевезенні радіоактивних матеріалів (ПБПРМ-2006), затверджені наказом Державного комітету ядерного регулювання України від 30 серпня 2006 р. № 132). Для отримання дозволу необхідна наявність сертифіката, який свідчить, що конструкція упаковки чи радіоактивної речовини особливого виду або умови перевезення відповідають вимогам норм, правил і стандартів з ядерної та радіаційної безпеки, а спеціальні умови забезпечують рівень безпеки, не нижчий, ніж передбачено нормами, правилами та стандартами з ядерної та радіаційної безпеки. Крім того, перевезення ядерних матеріалів та радіоактивних речовин здійснюється лише суб'єктами підприємницької діяльності, що мають ліцензію – виданий Держатомрегулювання відповідно оформлений документ, який підтверджує право заявника на провадження діяльності, пов'язаної з перевезенням радіоактивних матеріалів, за умови забезпечення ядерної та радіаційної безпеки (див.: пункт 2 Положення про порядок здійснення перевезення радіоактивних матеріалів територією України, затверджене постановою КМ України від 15 жовтня 2004 р. № 1373).

Одним із способів перевезення є перевезення речовин чи матеріалів як ручної поклажі. Ручна поклажа (або ручний вантаж) – вантаж, розміри і вага якого не перевищують встановлені на відповідному виді транспорту показники, і який перевозиться під наглядом пасажира (див., наприклад: Правила надання послуг пасажирського автомобільного транспорту від 18 лютого 1997 р. №176 у редакції постанови КМ України від 26 вересня 2007 р. № 1184). Перевезення вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів як ручного вантажу категорично заборонене на всіх видах транспорту (див., наприклад: пункт 15.9 Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України, затверджених наказом Міністерства транспорту та зв’язку від

27 грудня 2006 р. № 1196). Отже, у будь-якому випадку перевезення вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів ручної поклажею є незаконними.

Пересилання поштою вибухових речовин та радіоактивних матеріалів – це здавання їх на пошту в якості поштових відправлень (листи, бандеролі, дрібні пакети, посилки, прямі поштові контейнери). Правилами надання послуг поштового зв'язку, затвердженими постановою КМ України від 5 березня 2009 р. № 270) забороняється пересилати вибухові речовини та радіоактивні матеріали як у внутрішніх, так і в міжнародних поштових відправленнях. Отже, у будь-якому випадку такі дії є незаконними.

Пересилання багажем вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів – це відправлення їх пасажиром за окрему плату за наявності проїзних документів у багажному вагоні, який прямує в тому ж напрямку, що і пасажир (див.: ст. 1 Закону від 4 липня 1996 р. «Про залізничний транспорт»), особисті речі пасажирів або екіпажу, що перевозяться на борту повітряного судна за згодою з перевізником (див.: наказ Мінтрансу від 4 грудня 1997 р. №412 «Про затвердження Правил проведення спеціального догляду повітряних суден цивільної авіації України»).

Пересилання вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів ***вантажем*** означає, по суті, їх перевезення, оскільки вантаж – це всі предмети з моменту прийняття для перевезень до видачі одержувачу (див., наприклад: Правила перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні, затверджені наказом Міністерства транспорту від 14 жовтня 1997 р. №363).

Злочин, передбачений частиною 1 ст. 267, вважається ***закінченим*** в момент створення небезпеки загибелі людей або настання інших тяжких наслідків. Не утворюють складу цього злочину дії (бездіяльність), що не можуть призвести до вказаних наслідків. Наприклад, розчинення вибухових речовин у воді внаслідок порушення правил їх зберігання, їх розсипання внаслідок порушення правил їх перевезення не створюють небезпеки для людей і матеріальних об’єктів. Одиничне порушення правил зберігання, використання, обліку, перевезення вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів, яке не спричинило шкоди здоров’ю людей і не створювало небезпеки загибелі людей або настання інших тяжких наслідків, тягне відповідальність, відповідно, за ст. ст. 94 чи 95 КАП.

Спроба провезти предмети цього злочину, яка не вдалася (наприклад, пасажир з вибухівкою чи радіоактивними матеріалами або вантаж, відправлений від імені юридичної особи, виявлений до початку руху транспортного засобу), може утворювати склад замаху на вчинення злочину.

Частина 2 ст. 267 передбачає відповідальність у випадках вчинення передбачених частиною 1 ст. 267 діянь, якщо це спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (кваліфікований склад злочину).

Під ***загибеллю людей*** треба розуміти смерть хоча б однієї людини.

Інші тяжкі наслідки – це заподіяння тяжких тілесних ушкоджень хоча б одній особі, середньої тяжкості – двом особам і більше, а також великої матеріальної шкоди будь-якій юридичній чи фізичній особі (абзац 3 пункту 27 Постанови).

Частиною 2 ст. 265 КК передбачено ще один склад злочину: пересилання поштою або багажем легкозаймистих або їдких речовин, якщо вони спричинили загибель людей або інші тяжкі наслідки.

Правилами надання послуг поштового зв'язку забороняється пересилати легкозаймисті та їдкі речовини як у внутрішніх, так і у міжнародних поштових відправленнях. Таким чином, у будь-якому випадку такі дії будуть незаконними. Пересилання багажем легкозаймистих та їдких речовин дозволяється за умови дотримання спеціальних правил безпеки. Зміст наслідків, як ознаки складу цього злочину, не відрізняється від змісту наслідків, як ознаки кваліфікованого складу порушення правил поводження з вибуховими чи радіоактивними матеріалами.

Суб'єкт злочину як ознака усіх складів злочинів (частини 1 і 2 ст. 267) загальний – фізична осудна особа з 16 років.

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого частиною 1 ст. 267 КК, характеризується непрямим умислом або злочинною недбалістю. Особа, яка свідомо порушила правила поводження з вибуховими речовинами або радіоактивними матеріалами передбачає можливість створення небезпеки загибелі людей або настання інших тяжких наслідків і хоча не бажала, але свідомо припускала створення такої небезпеки. Особа, яка з неуважності (забудькуватості) порушила зазначені правила не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна була і могла їх передбачити.

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого частиною 2 ст. 267 КК, характеризується необережністю. Особа, яка свідомо порушила правила поводження з вибуховими, легкозаймистими та їдкими речовинами або радіоактивними матеріалами, передбачала можливість настання тяжких наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення. Особа, яка з неуважності (забудькуватості) допустила порушення зазначених правил, не передбачала можливості настання тяжких насідків, хоча повинна була і могла їх передбачити.

Ускладнені випадки кваліфікації порушення правил поводження з вибуховими, легкозаймистими та їдкими речовинами або радіоактивними матеріалами

Незаконним слід вважати пересилання багажем легкозаймистих та їдких речовин у випадку здавання їх до багажу під виглядом безпечних речовин чи матеріалів, шляхом введення в оману працівників відповідного транспорту щодо виконання передбачених зазначеними вище нормативними актами умов пакування небезпечних багажів тощо.

Якщо хтось доручає особі доставити за призначенням вибухові речовини, радіоактивні матеріали, легкозаймисті або їдкі речовини, маючи їх при собі як ручну поклажу, це з боку поручителя є незаконною пересилкою багажем.

Причинний зв'язок між незаконним пересиланням поштою або багажем легкозаймистих або їдких речовин може бути ускладнений у випадках настання порушення встановлених правил безпеки працівниками пошти, залізничного чи іншого транспортного підприємства під час операцій з відповідним поштовим відправленням чи багажем. Кваліфікація відповідних діянь є питанням факту – вирішується в кожному конкретному випадку з врахуванням необхідності і достатності кожного діяння для настання певного наслідку.

Порушення правил зберігання, використання, обліку, перевезення вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або інших правил поводження з ними, а також незаконного пересилання цих речовин чи матеріалів поштою або вантажем (частини 1 і 2 ст. 267 КК) може бути вчинене особами, яким вибухові речовини чи радіоактивні матеріали були довірені по службі або які мали доступ до них згідно з виробничими функціями і які, у зв'язку з цим, були зобов'язані

виконувати правила поводження із зазначеними речовинами та матеріалами. Так само суб'єктом незаконного пересилання поштою або багажем легкозаймистих або їдких речовин можуть бути як службові особи, так і громадяни. Порушення службовими особами правил поводження з вибуховими, легкозаймистими та їдкими речовинами або радіоактивними матеріалами, охоплюються відповідними частинами ст. 267 і додаткової кваліфікації за ст. ст. 364 чи 367 не потребують.

Порушення суб'єктом військових злочинів правил поводження зі зброєю, а також із боєприпасами, вибуховими, радіоактивними та іншими речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення, утворює склад злочину, передбачений ст. 414 (за умови настання вказаних в цій статті наслідків).

Порушення правил поводження з вибуховими, легкозаймистими та їдкими речовинами або радіоактивними матеріалами особами, які незаконно ними володіють, охоплюються, відповідно, частиною 1 ст. 263 або частинами 1, 2 чи 3 ст. 265 КК.

Порушення правил зберігання, використання, обліку, перевезення вибухових речовин або інших правил поводження з ними, або незаконне пересилання цих речовин, а також легкозаймистих речовин поштою або вантажем, якщо це призвело до виникнення пожежі, вчинене повністю охоплюється складом злочину, передбаченого ст. 267 КК і додаткової кваліфікації за ст. 270 не потребує.

Мотив і мета порушення правил поводження з вибуховими, легкозаймистими та їдкими речовинами або радіоактивними матеріалами можуть бути будь-якими. Разом з тим, якщо порушення правил має на меті створити умови для розкрадання вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів, вчинене утворює сукупність злочину, передбаченого статтею, що коментується, а також готування до злочину, передбаченого ст. 262 КК.

Перевезення і пересилання вибухових речовин з метою вбивства (наприклад, направлення посилки, яка вибухає при спробі її відкрити) утворює сукупність злочинів, передбачених ст. 267 та частиною 2 ст. 15 і пунктом 5 частини 2 ст. 115 (спосіб, небезпечний для життя багатьох осіб), якщо умисел не був доведений до кінця, або ст. 267 і пунктом 5 частини 2 ст. 115, якщо мета злочинця була досягнута.

Вчинення через умисне порушення правил поводження з вибуховими, легкозаймистими та їдкими речовинами або радіоактивними матеріалами з метою ослаблення держави вибухів,

підпалів або інших дій, спрямованих на масове знищення людей, заподіяння тілесних ушкоджень чи іншої шкоди їхньому здоров'ю, на зруйнування або пошкодження об'єктів, які мають важливе народногосподарське чи оборонне значення, а також вчинення з тією самою метою дій, спрямованих на радіоактивне забруднення, утворює склад диверсії і повинно кваліфікуватися за ст. 113 КК.

Вчинення через умисне порушення правил поводження з вибуховими, легкозаймистими та їдкими речовинами або радіоактивними матеріалами вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров’я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, якщо такі дії були вчинені з метою порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, або з метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об’єднаннями громадян, юридичними особами, або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного, утворює склад терористичного акту і повинно кваліфікуватися за ст. 258 КК.

§20. Порушення вимог режиму радіаційної безпеки (ст. 267-1 КК)

Частини 1 і 2 ст. 267-1 КК містять ознаки самостійних складів злочинів, частина 3 – ознаки складу, що є кваліфікованим відносно складу, передбаченого частиною 1.

Частиною 4 передбачений кваліфікований склад злочину, передбаченого частиною 2, і особливо кваліфікований склад злочину, передбаченого частиною 1 цієї статі.

Об’єктом злочину є громадська безпека в частині захисту життя, здоров'я та майна людей від негативного впливу радіоактивно забруднених продуктів харчування, промислової або іншої продукції, що переміщується за межі зони відчуження чи зони безумовного (обов'язкового) відселення.

Предметом злочину є будь-які об’єкти, які мають спільну ознаку – місцем їх походження є зона відчуження чи зона безумовного (обов'язкового) відселення.

Зона відчуження – це територія, території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи, і

з якої проведено евакуацію населення в 1986 році. Зона безумовного (обов'язкового) відселення – це територія, що зазнала інтенсивного забруднення довгоживучими радіонуклідами, з щільністю забруднення ґрунту понад доаварійний рівень ізотопами цезію від 15,0 Кі/км.кв. та вище, або стронцію від 3,0 Кі/км.кв. та вище, або плутонію від 0,1 Кі/км.кв та вище, де розрахункова ефективна еквівалентна доза опромінення людини з урахуванням коефіцієнтів міграції радіонуклідів у рослини та інших факторів може перевищити 5,0 мЗв (0,5 бер) за рік понад дозу, яку вона одержувала у доаварійний період (див. ст. 2 Закону від 27 лютого 1991 р. «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» (далі – Закон від 27 лютого 1991 р.).

У диспозиції частини 1 ст. 267-1 КК наведений орієнтовний перелік предметів злочину – продукти харчування рослинного і тваринного походження, промислова або інша продукція, тварини, риби, рослини. Оскільки перелік не є виключним, до предмету злочину слід віднести не тільки майно, а й будь які інші предмети, наприклад, документи.

Згідно зі ст. 12 Закону від 27 лютого 1991 р. забороняється:

– вивезення за межі зон без спеціального дозволу центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері управління зоною відчуження та зоною безумовного (обов'язкового) відселення, землі, глини, піску, торфу, деревини, а також заготівля і вивезення рослинних кормів, лікарських рослин, грибів, ягід та інших продуктів побічного лісокористування, за винятком зразків для наукових цілей;

– винесення або вивезення із зон будівельних матеріалів і конструкцій, машин і устаткування, хатніх речей, іншого рухомого майна без спеціального дозволу центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері управління зоною відчуження та зоною безумовного (обов’язкового) відселення і дозиметричного контролю;

– перегін тварин, сплав лісу.

Об’єктивна сторона злочину, передбаченого частиною 1 ст. 267-1 КК, характеризується активними діями щодо переміщення за межі зони відчуження чи зони безумовного (обов'язкового) відселення предметів злочину без надання передбаченого законом дозволу або проведення дозиметричного контролю.

Переміщення, це змінення місця знаходження предмету злочину – від пункту, розташованого на території зони відчуження чи зони безумовного (обов'язкового) відселення України, на будь-який пункт на іншій території України. Спосіб переміщення, як зазначено в диспозиції частини 1 цієї статті, може бути будь-яким. На практиці це може бути, вивезення автомашиною чи іншим видом транспорту, перенесення при собі, пересилання поштою, багажем, перегін скота, буксирування транспортних засобів, сплав річкою тощо. Необхідною ознакою зазначених дій є їх протиправність, а саме – переміщення здійснюється за відсутності передбаченого законом дозволу або (при наявності дозволу) без проведення дозиметричного контролю.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого частиною 2 ст. 267-1 КК, характеризується активними діями щодо придбання продуктів харчування чи інших об'єктів, які мають походження із зони відчуження чи зони безумовного (обов'язкового) відселення.

Придбання зазначених об'єктів – це набуття права власності на них будь-яким способом: купівля, обмін, одержання в дарунок 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.

Використання передбачає застосування продуктів харчування чи інших об'єктів, які мають походження із зони відчуження чи зони безумовного (обов'язкового) відселення, як за їх прямим призначенням, так і в інших формах.

Під збутом (частини 2 і 3 цієї статті) об'єктів, які мають походження із зони відчуження чи зони безумовного (обов'язкового) відселення, розуміється оплатне чи безоплатне відчуження зазначених об'єктів (продаж, обмін, дарування, пригощання, передача в погашення боргу тощо).

Однією з ознак *об'єктивної сторони особливо кваліфікованого складу злочину* (частина 4 ст. 267-1 КК) виступає повторність – коли особа раніше вчинила будь-який злочин, передбачений частинам 1, 2, 3 або 4 цієї статі, незалежно від того, чи була вона засуджена за нього, якщо судимість не була знята чи погашена, а також якщо до моменту вчинення повторного діяння не минули строки давності притягнення до кримінальної відповідальності.

Суб'єктивна сторона злочину (частини 1-3 ст. 267-1 КК) характеризується *прямим умислом*. При розслідуванні дій, передбачених частиною 2 ст. 267-1 КК, окремо слід доводити те, що

факт походження предметів злочину із зони відчуження чи зони безумовного (обов'язкового) відселення був заздалегідь, тобто до придбання, відомий винній особі. Якщо ж цей факт став відомим після придбання зазначених предметів, склад злочину відсутній. Обов'язковою ознакою злочину, передбачених частиною 2, є спеціальна мета – використання чи збут, а злочину, передбаченого частиною 3 – тільки збут.

Особливо кваліфікований склад злочину (частина 4 ст. 267-1 КК) характеризується двома формами вини: умисел щодо дій, які без настання наслідків утворюють формальний склад злочину (частини 1, 2 чи 3), та необережність до наслідків, що настали.

Суб'єкт злочину загальний – фізична осудна особа з 16 років. Щодо складів цього злочину, які характеризуються умисною формою вини, вчинення злочину можливо у співучасті. Склад з подвійною формою вини (частина 4 ст. 267-1 КК за ознакою спричинення загибелі людей чи інших тяжких наслідків виключає наявність співучасників.

Відповідальність службової особи за частиною 4 ст. 267-1 КК настає незалежно від того, чи було нею допущено зловживання владою або службовим становищем.

Ускладнені випадки кваліфікації порушення вимог режиму радіаційної безпеки

Переміщення будь-яких, навіть значно забруднених, об'єктів із зон, що не вказані у ст. 267-1 КК (наприклад, із зони гарантованого добровільного відселення) не утворює складу цього злочину, але може тягти відповідальність за ст. 327 КК.

Якщо дії вчинені стосовно предметів, обіг яких заборонений (наркотичні речовини, радіоактивні матеріали тощо), відповідні дії мають кваліфікуватися за частиною 1 чи 2 ст. 267-1 та відповідними статтями, що передбачають відповідальність за незаконний обіг вказаних предметів, наприклад, статті 263, 265, 307 КК.

Об'єкти, які були завезені у відповідну зону тимчасово (наприклад, особисті речі персоналу) або транзитом через зону, не є предметом злочинів, передбачених частинами 1 і 2 ст. 267-1 КК.

Не утворює складу цього злочину придбання продуктів харчування, незаконно переміщених за межі зони відчуження чи зони

безумовного (обов'язкового) відселення, якщо вони придбані для особистого вжитку

§21. Незаконне ввезення на територію України відходів і вторинної сировини (ст. 268 КК)

Частина 1 ст. 268 КК містить ознаки основного а частина 2 – кваліфікованого складів цього злочину.

Оскільки більшість відходів і значна кількість вторинної сировини мають певні шкідливі властивості (отруйність, радіоактивність тощо), неконтрольоване їх ввезення на територію України або транзит через її територію може призвести до масового захворювання людей, падежу худоби, знищення рослин тощо. Деякі види відходів мають такий ступінь шкідливих якостей, що вони віднесені до категорії небезпечних відходів і їх ввезення на територію України взагалі забороняється.

Відповідні нормативні акти узгоджені зі змістом Базельської конвенції про контроль за транскордонним перевезенням небезпечних відходів та їх видаленням (див. Закон «Про приєднання України до Базельської конвенції про контроль за транскордонними перевезеннями небезпечних відходів та їх видаленням» від 1 липня 1999 р.), а також з Об'єднаною конвенцією про безпеку поводження з відпрацьованим паливом та про безпеку поводження з радіоактивними відходами (ратифіковано Законом від 20 квітня 2000 р.).

Об'єктом злочину є суспільні відносини, що забезпечують громадську безпеку в частині захисту життя, здоров'я та майна людей, а також довкілля від негативного впливу відходів і вторинної сировини.

До ***предметів*** основного складу цього злочину (частина 1 ст. 268 КК) віднесені відходи, що не належать до категорії небезпечних, а також вторинна сировина. *Відходи* – будь-які речовини, матеріали і предмети, що утворюються у процесі людської діяльності і не мають подальшого використання за місцем утворення чи виявлення та яких їх власник повинен позбутися шляхом утилізації чи видалення (ст. 1 Закону від 5 березня 1998 р. «Про відходи»). *Вторинна сировина* – залишки сировини, матеріалів та напівфабрикатів, які утворюються у ході виробництва, або залишки предметів споживання та їх тари, що утворюються після первісного повного їх використання (зношування) і придатні для подальшого

використання в якості сировини для вироблення нових товарів та інших предметів.

Предметом кваліфікованого складу злочину (частина 2 ст. 268 КК) визначені небезпечні відходи. *Небезпечні відходи* – відходи, що мають такі фізичні, хімічні, біологічні чи інші небезпечні властивості, які створюють або можуть створити значну небезпеку для навколишнього природного середовища і здоров'я людини та які потребують спеціальних методів і засобів поводження з ними (ст. 1 Закону від 5 березня 1998 р. «Про відходи»). Це відходи, включені до розділу А Жовтого переліку відходів, що затверджується КМ України, і мають одну чи більше небезпечних властивостей, наведених у переліку небезпечних властивостей, що затверджується Мінприроди, та до Зеленого переліку, що затверджується КМ України, у разі, коли вони містять небезпечні матеріали в таких кількостях, що можуть виявляти небезпечні властивості, наведені у зазначеному вище переліку небезпечних властивостей (див.: постанову КМ України від 13 липня 2000 р. №1120 «Про затвердження Положення про контроль за транскордонними перевезеннями небезпечних відходів та їх утилізацією/видаленням і Жовтого та Зеленого переліків відходів» (далі – постанова КМ України №1120). Мінекоресурсів наказом від 16 жовтня 2000 р. №165 затвердило Перелік небезпечних властивостей та інструкції щодо контролю за транскордонними перевезеннями небезпечних відходів та їх утилізацією/ видаленням.

Відповідно до вказаних нормативних актів до небезпечних відходів належать, зокрема: «Y2 Відходи виробництва та переробки фармацевтичної продукції»; «Y12 Відходи виробництва, одержання і застосування чорнил, барвників, пігментів, фарб, лаків, оліфи»; «Y15 Відходи вибухонебезпечного характеру».

У свою чергу, відходи вибухонебезпечного характеру (вибухові відходи) – це тверді або рідкі відходи (або суміш відходів), які самі по собі здатні до хімічної реакції з виділенням газів такої температури і тиску і з такою швидкістю, що викликає пошкодження оточуючих предметів (див.: Інструкцію з отримання міжнародного коду ідентифікації відходів, затверджену наказом Мінекоресурсів від 16 жовтня 2000 р. №165).

Поняття радіоактивних відходів міститься в ст. 1 Закону від 30 червня 1995 р. «Про поводження з радіоактивними відходами»: це – матеріальні об’єкти і субстанції, активність радіонуклідів або радіоактивне забруднення яких перевищує межі, встановлені діючими

нормами, за умови, що використання цих об'єктів і субстанцій не передбачається.

Для вирішення питання про віднесення конкретної речовини, матеріалу, предмета тощо до відходів чи вторинної сировини, а також до категорії небезпечних відходів необхідно призначати експертизу.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого частина 1 і 2 ст. 268 КК, характеризується активними діями. *Ввезення на територію України* – сукупність дій, пов'язаних із переміщенням відходів або вторинної сировини через митний кордон України. *Транзит відходів* – безперервне перевезення відходів від одного кордону національної території до іншого без зберігання, за винятком зберігання, обумовленого технологічним процесом перевезення відходів (див.: постанову КМ України №1120). Спосіб ввезення і транзиту може бути будь-яким (з використанням залізничного транспорту, автотранспорту, авіатранспорту, трубопровідного транспорту тощо).

Функції компетентного органу з питань контролю за перевезеннями небезпечних відходів та їх утилізацією/видаленням в Україні виконує Мінприроди. Видача (відмова у видачі, переоформлення, видача дубліката) письмової згоди (повідомлення) на транскордонне перевезення небезпечних відходів здійснюється відповідно до Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності».

Склад злочину (частина 1 і 2 ст. 268 КК) є формальним. Для притягнення до відповідальності винної особи встановлення будь-яких наслідків діяння не вимагається. Досить самого факту незаконного ввезення на територію України або транзиту через її територію відходів певної категорії чи вторинної сировини.

Злочин є ***закінченим*** в момент перетинання вантажу з відходами чи вторинною сировиною митного кордону України. Дії, безпосередньо спрямовані на незаконне ввезення або транзит відходів чи сировини, але не доведені до кінця з причин, не залежних від волі винних, є замахом на вчинення злочину.

Суб'єктивна сторона злочину (частини 1 і 2 ст. 268 КК) характеризується *прямим умислом*. Особа усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх дій і бажає незаконно ввезти на територію України чи здійснити транзит через її територію відходів, вторинної сировини, речовин або матеріалів, що належать до категорії небезпечних відходів.

Суб'єкт злочину загальний – особа, яка досягла 16-річного віку і котра відправляє, дозволяє, оформляє, супроводжує, безпосередньо ввозить відходи чи вторинну сировину.

Для встановлення суб'єкта злочину необхідно, зокрема, враховувати, що суб'єкт перевезення небезпечних вантажів – підприємство, установа, організація або фізична особа, які відправляють, перевозять або одержують небезпечні вантажі (відправники, перевізники та одержувачі) (див.: ст. 1 Закону від 6 квітня 2000 р. «Про перевезення небезпечних вантажів»). Імпортер відходів – будь-яка особа, яка перебуває під юрисдикцією держави імпорту та здійснює імпорт відходів. Перевізник відходів – будь-яка особа, яка здійснює транспортування відходів (див.: постанову КМ України №1120).

Ускладнені випадки кваліфікації
незаконного ввезення на територію України
відходів і вторинної сировини

Ввезення на територію України чи транзит через її територію речовин або матеріалів, що належать до категорії небезпечних відходів, які забороняються до ввезення, вчинене службовою особою внаслідок зловживання владою або службовим становищем чи внаслідок службової недбалості, якщо це заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, характеризується спричиненням шкоди не тільки громадській безпеці, але також відносинам у сфері службової діяльності. Такі дії утворюють сукупність злочинів і кваліфікуються за відповідними частинами ст. 268 і ст. 364 чи ст. 367 КК.

Розглядуваний злочин потрібно відмежовувати від контрабанди. Ввезення поза митним контролем або з приховуванням від нього відходів чи вторинної сировини, які належать до отруйних, сильнодіючих, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів, утворює склад контрабанди і кваліфікується за ст. 201 КК, а наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів – за ст. 305 КК. Інші випадки ввезення на територію України або транзиту через її територію відходів чи вторинної сировини без належного дозволу, а також небезпечних відходів, які забороняються до ввезення, утворюють склад злочину, передбачений ст. 268 КК.

Ввезення на територію України або транзит через її територію відходів або вторинної сировини з ознаками вибухових або легкозаймистих речовин або радіоактивних матеріалів, якщо ці дії супроводжуються порушенням правил їх перевезення, утворює сукупність злочинів, передбачених відповідними частинами ст. 268 і ст. 267 чи ст. 269 КК.

§22. Незаконне перевезення на повітряному судні вибухових або легкозаймистих речовин (ст. 269 КК)

Частина 1 ст. 269 КК містить ознаки основного, а частина 2 цієї статті – кваліфікованого складів цього злочину.

Об'єктом злочину є громадська безпека, тобто відсутність для індивідуально невизначеного кола осіб неприпустимого ризику загибелі чи настання інших тяжких наслідків від предметів цього злочину внаслідок порушення правил їх перевезення на повітряному судні.

Предметом злочину є вибухові та легкозаймисті речовини. Відповідно до змісту ст. 1 Закону України від 6 квітня 2000 р. «Про перевезення небезпечних вантажів» до предметів даного злочину належать речовинну таких класів: клас 1 - вибухові речовини та вироби; клас 3 - легкозаймисті рідини; клас 4.1 - легкозаймисті тверді речовини; клас 4.2 - речовини, схильні до самозаймання; клас 4.3 - речовини, що виділяють легкозаймисті гази при стиканні з водою.

Вибухові речовини – це хімічні сполуки чи суміші, здатні під впливом зовнішнього імпульсу до самопоширення з великою швидкістю хімічної реакції із утворенням газоподібних продуктів та виділенням тепла (пункт 13.1 Інструкції). До вибухових речовин належать порох, динаміт, тротил, нітрогліцерин та інші хімічні речовини, їх сполуки або суміші, здатні вибухнути без доступу кисню (див.: пункт 6 постанови ПВС від 26 квітня 2002 р. №3 «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими пристроями та радіоактивними матеріалами» (далі – Постанова).

Легкозаймисті речовини – горючі речовини, які здатні займатися від короткочасного (до 30 сек.) впливу джерела запалювання з низькою енергією (полум'я сірника, іскра, сигарета, що жевріє, і т.

ін.). Різновидом легкозаймистих речовин і матеріалів є легкозаймисті рідини – рідини з температурою спалаху не вище 61-0С.

Повітряне судно – апарат, що підтримується в атмосфері у результаті його взаємодії з повітрям, відмінної від взаємодії з повітрям, відбитим від земної поверхні (див.: пункт 79 ст. 1 Повітряного кодексу України). До повітряних суден належать літаки, вертольоти, дирижаблі та інші апарати для польотів у повітрі.

Незаконний провіз вибухових або легкозаймистих речовин на військовому повітряному судні тягне відповідальність залежно від статусу особи, винної в цьому: ст. 414 або ст. 416 – якщо діяння вчинене військовослужбовцем і наявні усі ознаки складів цих злочинів; ст. 269 – якщо діяння вчинене іншою особою.

Оскільки незаконність означає порушення діянням певним нормативним актам, диспозиція ст. 269 КК є бланкетною. ***Незаконним*** є перевезення на повітряному судні вибухових або легкозаймистих речовин з порушенням приписів нормативних актів, як регулюють відповідні правовідносини. Див., наприклад: Закон від 6 квітня 2000 р. «Про перевезення небезпечних вантажів»; Правила проведення спеціального догляду повітряних суден цивільної авіації України, затверджені наказом Міністерства транспорту від 4 грудня 1997 р. №412; Інструкцію, затверджену наказом МВС від 21 серпня 1998 р. №622.

Для наявності складу злочину не має значення те, на внутрішніх чи міжнародних авіамаршрутах (або чартерних рейсах) було вчинене порушення. Однак незаконне перевезення повинне бути розпочато або припинено на території України.

Склад злочину, передбачений частиною 1 ст. 269 КК, є формальним, а сам злочин триваючим. Злочин вважається ***закінченим*** в момент початку руху повітряного судна (розгін літака, відрив від поверхні землі вертольоту тощо), на борту якого незаконно знаходяться легкозаймисті або вибухові речовини. Злочин припинений в момент повної зупинки (аварійної чи без аварії) повітряного судна.

Можливі стадії готування (теоретично) і замаху. Спроба принести на повітряне судно при собі або здати до багажу вибухові чи легкозаймисті речовини, якщо ця спроба не вдалася з причин, що не залежали від волі винної особи, повинна оцінюватися як закінчений замах на незаконне перевезення на повітряному судні вибухових або

легкозаймистих речовин і кваліфікуватися за частиною 2 ст. 15 і ст. 269 КК.

Кваліфікований склад злочину (частина 2 ст. 269 КК) передбачає настання загибелі людей чи спричинення інших тяжких наслідків.

Загибель людей – смерть хоча б однієї людини.

Інші тяжкі наслідки – це заподіяння тяжких тілесних ушкоджень хоча б одній особі, середньої тяжкості – двом особам і більше, а також великої матеріальної шкоди будь-якій юридичній чи фізичній особі**.**

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого частиною 1 ст. 269 КК характеризується прямим умислом. При його вчиненні особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер незаконного перевезення на повітряному судні вибухових або легкозаймистих речовин і бажала діти саме таким чином.

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого частиною 2 ст. 269 КК характеризується необережністю у виді злочинної самовпевненості. При його вчиненні особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків незаконного перевезення на повітряному судні вибухових або легкозаймистих речовин, хоча повинна була і могла їх передбачити..

Суб'єкт злочину загальний – осудні особи, що досягли 16 років.

Ускладнені випадки кваліфікації
незаконного перевезення на повітряному судні вибухових або легкозаймистих речовин

Незаконне перевезення пасажиром на повітряному судні інших горючих речовин і матеріалів (целулоїд, вугілля тощо), які не належать до класів, визначених Законом України від 6 квітня 2000 р. «Про перевезення небезпечних вантажів», якщо це призвело до знищення або пошкодження чужого майна, що (в свою чергу) спричинило тяжкі тілесні ушкодження або загибель людей, може тягти відповідальність за ст. 196 КК.

Причинний зв'язок між діями винної особи і наслідками, зазначеними у частині 2 ст. 269 КК може бути ускладненим, Якщо катастрофа літака або іншого судна настала з інших причин (несправність літака, важки метеорологічні умови польоту чи приземлення, помилки екіпажу тощо), незаконне перевезення зазначених речовин може бути кваліфіковане тільки за частиною 1 ст. 269 КК. У той же час знаходження на борту повітряного судна, яке

терпить катастрофу, вибухових і легкозаймистих речовин може значно збільшити розмір заподіяної шкоди. У таких випадках скоєне тягне відповідальність за частиною 2 ст. 269 КК. Для вирішення питань, що виникають при встановленні причинного зв'язку, треба призначати експертизу.

Якщо вибухові або легкозаймисті речовини пронесені на борт повітряного судна з метою їх використання для терористичного акту або для угону чи захоплення цього судна, вчинене утворює сукупність злочинів, передбачених ст. 269 та частиною 1 ст. 14 і відповідними частинами ст. 258 чи ст. 278 КК.

Якщо вибухові або легкозаймисті речовини незаконно перевозяться на повітряному судні працівниками повітряного транспорту, вчинене має кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 276 КК в залежності від наслідків, які настали.

У випадку, коли особа володіє незаконно вибуховими речовинами, які вона незаконно перевозить, вчинене утворює сукупність злочинів, передбачених ст. 269 і ст. 263.

§23. Порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки (ст. 270 КК)

Частина 1 ст. 270 КК містить ознаки основного, а частина 2 цієї статті – кваліфікованого складів цього злочину.

Безпосереднім об'єктом злочину є пожежна безпека - відсутність неприпустимого ризику виникнення і розвитку пожеж та пов'язаної з ними можливості завдання шкоди живим істотам, матеріальним цінностям і довкіллю.

Обов'язковою ознакою складу цього злочину є ***потерпілий*** – особа життю, здоров'ю, майну якої спричинена шкода.

Об'єктивну сторону цього матеріального складу злочину становить порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки (бланкетна диспозиція), виникнення пожежі, якою спричинено вказані в законі наслідки, а також причинний зв'язок між порушенням і наслідками.

Встановлені законодавством вимоги пожежної безпеки – норми законів, постанов уряду, інструкцій, положень, наказів та інших нормативних актів міністерств та інших центральних органів виконавчої влади. Це комплекс положень, що визначають порядок додержання норм і стандартів, спрямованих на запобігання пожежам,

забезпечення в разі їх виникнення безпеки людей, оснащення об'єктів і населених пунктів засобами протипожежного захисту та пожежною технікою, а також інших правил пожежної безпеки.

Найчастіше зазначені нормативні акти іменуються правилами пожежної безпеки. В той же час значна кількість вимог пожежної безпеки міститься в нормативних актах, в найменуванні яких відсутня згадка про правила пожежної безпеки – будівельні норми, правила безпечної експлуатації електроустановок споживачів тощо.

Найбільш загальні вимоги пожежної безпеки містять Кодекс цивільного захисту України та Правила пожежної безпеки в Україні, затверджені наказом МНС України 30.12.2014 № 1417 (далі – Правила пожежної безпеки), які є обов'язковими для виконання суб'єктами господарювання, органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, громадянами України, іноземцями та особами без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах.

Правила пожежної безпеки встановлюють загальні вимоги з пожежної безпеки до будівель, споруд різного призначення та прилеглих до них територій, іншого нерухомого майна, обладнання, устаткування, що експлуатуються, будівельних майданчиків, а також під час проведення робіт з будівництва, реконструкції, реставрації, капітального ремонту, технічного переоснащення будівель та споруд. На їх основі розробляються й затверджуються нормативні акти з питань пожежної безпеки (НАПБ) міжгалузеві – нормативні акти, дія яких поширюється на підприємства, установи і організації декількох галузей незалежно від форми власності; галузеві НАПБ – дія яких поширюється на підприємства, установи і організації певної галузі незалежно від форми власності; НАПБ підприємства – документи, що діють в межах конкретного підприємства, установи чи організації, розробляються та затверджуються власником або уповноваженим на те органом відповідно до державних нормативних актів з питань пожежної безпеки.

До галузевих НАПБ відносяться, наприклад, Правила пожежної безпеки на морських суднах України, затверджені наказом Міністерства транспорту від 24 лютого 2007 р. №159, а також Правила пожежної безпеки в агропромисловому комплексі України, затверджені наказом Міністерства аграрної політики та МНС від 4 грудня 2006 р. №730/770. Міжгалузевими НАПБ є, наприклад, відповідні норми Правил технічної експлуатації електроустановок

споживачів, затверджених наказом Міністерства палива та енергетики України від 25 липня 2006 р. № 258.

Найчастіше порушення вимог пожежної безпеки вчинюються у вигляді дій: користування відкритим вогнем, захаращення евакуаційних виходів тощо. Бездіяльність має місце у випадках невжиття заходів по ремонту електромереж, обладнанню захисту від блискавок, влаштуванню протипожежних брандмауерів тощо.

За частиною 1 ст. 270 кримінальна відповідальність настає за порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, якщо воно спричинило виникнення пожежі, якою заподіяно шкоду здоров'ю людей або майнову шкоду у великому розмірі. Порушення суб'єктом, який не є службовою особою, встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, що не мало наслідків, передбачених ст. 270, тягне, в залежності від обставин, відповідальність за ст. ст. 77, 77-1, 120, 175, 175-2, 188-8 КАП.

Пожежа – неконтрольований процес знищування або пошкодження вогнем майна, під час якого виникають чинники, небезпечні для істот та навколишнього природного середовища (пункт 32 частини 1 ст. 2 Кодексу цивільного захисту України). Не підлягають обліку як пожежі (не вважається пожежами): випадки горіння, обумовленого специфікою технологічного процесу виробництва чи умовами роботи промислових апаратів, агрегатів, установок та конструкцій; вибухи, спалахи та статичні електричні розряди без подальшого горіння; випадки коротких замикань в електромережі, електроустаткуванні, побутових та промислових електроприладах без подальшого горіння; випадки горіння відходів та сміття на відкритій території, якщо такі випадки не завдали прямих та/або побічних збитків; випадки самогубства (спроби самогубства) шляхом самоспалення, якщо це не призвело до загибелі чи травмування інших громадян і не завдало їм збитків та не призвело до інших наслідків (див.: Порядок обліку пожеж та їх наслідків, затверджений постановою КМ України від 26 грудня 2003 р. №2030).

Поняття «***шкода здоров'ю людей***» (частина 1 ст. 270) охоплює заподіяння одній особі середньої тяжкості тілесного ушкодження або одній чи декільком – легкого тілесного ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності (абзац 1 пункту 7 постанови ПВС від 2 липня 1976 р. №4 (в редакції постанови від 3 березня 2000 р,) «Про судову практику в справах про знищення та пошкодження державного чи колективного майна

шляхом підпалу або внаслідок порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки»).

Відповідно до примітки до ст. 270 ***майнова шкода*** вважається заподіяною у великих розмірах, якщо прямі збитки становлять суму, яка в триста і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Прямі збитки від пожежі – матеріальні цінності, знищені або пошкоджені внаслідок пожежі. У разі необхідності для визначення розміру завданих пожежею збитків потрібно призначати експертизу.

Відповідальність за частиною 2 ст. 270 КК (***кваліфікований склад***) настає у випадках спричинення загибелі людей, майнової шкоди в особливо великому розмірі або інших тяжких наслідків. Загибель людей – смерть хоча б однієї людини. Майнова шкода вважається заподіяною в особливо великих розмірах, якщо прямі збитки становлять суму, яка в тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (примітка до ст. 270 КК). Іншими тяжкими наслідками можуть визнаватися заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній або декільком особам, середньої тяжкості тілесних ушкоджень – двом і більше особам, залишення людей без житла або засобів до існування, тривале припинення або дезорганізація роботи підприємства, установи, організації тощо.

Злочин (основний і факультативні склади) вважається закінченим в момент настання відповідного наслідку. Стадії готування та замаху неможливі.

Суб'єктивна сторона характеризується необережною виною у виді злочинної самовпевненості чи злочинної недбалості. Особа, яка свідомо порушила правила пожежної безпеки (наприклад, користувалася відкритим вогнем для відігрівання водопровідних труб), передбачала можливість настання тяжких наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення. Особа, яка з неуважності (забудькуватості) порушила правила пожежної безпеки (наприклад, забула вимикнути електричний обігрівач), не передбачала можливості настання тяжких наслідків, хоча повинна була і могла їх передбачити.

Суб'єкт злочину загальний – особа, яка досягла 16-річного віку. Забезпечення пожежної безпеки підприємств, установ, організацій покладається на їх керівників та уповноважених керівниками осіб, якщо інше не передбачене відповідним договором. Забезпечення

пожежної безпеки під час проектування і забудови населених пунктів, будівництва, розширення, реконструкції і технічного переозброєння підприємств, будівель та споруд покладається на органи архітектури, будівельників, проектні та будівельні організації. Забезпечення пожежної безпеки в житлових будинках державного, громадського житлового фонду, фонду житлово-будівельних кооперативів (ЖБК) покладається на власників цих будинків або на уповноважені ними органи, а в житлових приміщеннях (квартирах) - також і на квартиронаймачів (членів ЖБК). Взаємні зобов'язання власника і квартиронаймача щодо забезпечення пожежної безпеки повинні визначатися договором житлового найму, а членів ЖБК - статутом. Забезпечення пожежної безпеки в житлових будинках (квартирах) приватного житлового фонду та інших приватних, окремо розташованих господарських спорудах і гаражах, на територіях, а також у дачних будинках, на садових ділянках покладається на їх власників чи наймачів, якщо інше не обумовлено договором найму.

Ускладнені випадки кваліфікації
порушення встановлених законодавством
вимог пожежної безпеки

Порушення вимог пожежної безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою , якщо воно спричинило виникнення пожежі кваліфікується в залежності від наслідків за частиною 1 або частиною 2 ст. 272, яка в даному випадку є спеціальною нормою стосовно ст. 270 КК.

Про розмежування злочинів у випадках порушення вимог пожежної безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах див. аналіз питань кваліфікації злочину, передбаченого ст. 273 КК.

Якщо причиною виникнення пожежі, яка спричинила тяжкі наслідки, стало порушення правил зберігання, використання, обліку, перевезення вибухових речовин або інших правил поводження з ними, або незаконне пересилання цих речовин, а також легкозаймистих речовин поштою або вантажем, вчинене повністю охоплюється складом злочину, передбаченого ст. 267 КК і додаткової кваліфікації за ст. 270 не потребує.

Якщо причиною виникнення пожежі, яка спричинила тяжкі наслідки, стало незаконне перевезення на повітряному судні вибухових або легкозаймистих речовин, вчинене повністю

охоплюється складом злочину, передбаченого ст. 269, і додаткової кваліфікації за ст. 270 не потребує.

Знищення або пошкодження лісових масивів, зелених насаджень навколо населених пунктів, вздовж залізниць, а також стерні, сухих дикоростучих трав, рослинності або її залишків на землях сільськогосподарського призначення вогнем внаслідок умисного порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки охоплюється ст. 245 і додаткової кваліфікації за ст. 270 КК не потребує.

Заподіяння матеріальної шкоди, тілесних ушкоджень або смерті самому порушнику правил не утворює складу злочину, передбаченого ст. 270.

Причинний зв'язок між порушенням вимог пожежної безпеки та його наслідками може бути ускладнений коли шкода є наслідком діянь декількох осіб, кожна з яких, незалежно одна від одної, порушує певні вимоги безпеки стосовно єдиного об'єкта. При цьому допущені порушення можуть бути віддалені одне від одного в часі. Але оскільки пожежа чи інша шкода знаходиться у причинному зв'язку з кожним із зазначених діянь, то кожна особа повинна відповідати за ст. 270 КК.

Якщо особа порушила вимоги, з якими не була обізнана, але наслідки своїх дій вона повинна була і могла передбачити, може йтися про застосування ст. 196 КК.

Порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, вчинене службовою особою внаслідок службової недбалості, коли це спричинило виникнення пожежі, якою заподіяно майнову шкоду в розмірі від 100 до 250 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, утворює склад злочину, передбачений частиною 1 ст. 367 КК.

Порушення правил пожежної безпеки, вчинене службовою особою, коли це спричинило виникнення пожежі, якою заподіяно майнову шкоду в розмірі більше 250 але менше 300 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, утворює склад злочину, передбачений частиною 2 ст. 367 КК.

Порушення правил пожежної безпеки, вчинене службовою особою, якщо це заподіяно шкоду здоров'ю людей утворює склад злочину, передбачений частиною 1 ст. 270 КК.

Порушення правил пожежної безпеки, вчинене службовою особою, якщо це спричинило загибель людей, майнову шкоду в особливо великому розмірі (прямі збитки становлять суму, яка в

триста і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян) або інші тяжкі наслідки, необхідно кваліфікувати за частиною 2 ст. 270 КК, яка виступає як спеціальна норма відносно ст. 367 КК.

§24. Умисне знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства (ст. 270-1 КК)

Частина 1 ст. 270-1 КК містить ознаки основного, частина 2 – кваліфікованого, а частина 3 – особливо кваліфікованого складу цього злочину.

Об'єктом злочину є громадська безпека як відсутність загрози для життя, здоров'я та майна людей від об'єктів житлово-комунального господарства.

Об'єктивна сторона основного складу злочину (частина 1 ст. 270-1) характеризується такими ознаками:

1) дії, якими знищуються або пошкоджуються об'єкти житлово-комунального господарства;

2) наслідки, що мають складний зміст:

– знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства (безпосередній наслідок);

– неможливість експлуатації, порушення нормального функціонування таких об'єктів (похідний наслідок як результат безпосереднього наслідку);

– небезпека для життя чи здоров'я людей в результаті порушення нормального функціонування таких об'єктів (похідний наслідок як результат безпосереднього і першого похідного наслідку);

– майнова шкода у великому розмірі (похідний наслідок як результат безпосереднього і першого похідного наслідку).

3) причинний зв'язок між діями та наслідком.

Зміст дій залежить від особливостей конкретного об'єкту житлово-комунального господарства та його складових. Відповідно до примітки 1 під об'єктами житлово-комунального господарства в цій статті слід розуміти: а) житловий фонд; б) об'єкти благоустрою; в) об'єкти теплопостачання; г) об'єкти водопостачання та водовідведення; ґ) мережі житлового фонду, об'єктів, благоустрою, теплопостачання, водопостачання та водовідведення; д) складові житлового фонду, об'єктів, благоустрою, теплопостачання, водопостачання та водовідведення.

Відповідно до норм ЖК та інших актів житлового законодавства житловий фонд – сукупність усіх форм житла (житлових будинків, гуртожитків, житлових комплексів, квартир, кімнат, інших житлових приміщень), призначених та придатних для постійного проживання людей (див. ЖК). Знищення або пошкодження об'єктів житлового фонду відбувається здійснюється саме через вплив на їх конструктивні елементи, інженерні споруди чи технічне обладнання. Житлові будинки складаються з конструктивних елементів – частин житлової будівлі, що забезпечують її цілісність та необхідні технічні умови функціонування (фундамент, несучі стіни, міжповерхові перекриття, сходові марші, конструкції даху, покрівля, в'їзна група тощо). Багатоквартирні будинки мають допоміжні приміщення, призначені для забезпечення експлуатації такого будинку та побутового обслуговування власників (співвласників) і наймачів (орендарів) та користувачів багатоквартирного будинку: сходові клітини, вестибюлі, перехідні шлюзи, позаквартирні коридори, колясочні, кладові, сміттєкамери, горища, підвали, шахти і машинні відділення ліфтів, вентиляційні камери та інші технічні приміщення. Невід’ємною частино житлових будинків є інженерні споруди (об'ємні, площинні або лінійні наземні, надземні або підземні будівельні системи, що складаються з несучих та в окремих випадках огороджувальних конструкцій і призначені для виконання виробничих процесів різних видів, розміщення устаткування, матеріалів та виробів, для тимчасового перебування і пересування людей, транспортних засобів, вантажів, переміщення рідких та газоподібних продуктів тощо).

Об’єкти теплопостачання, водопостачання та водовідведення належать до технічного обладнання житлового фонду (бойлерні та елеваторні вузли, мережа водопровідних та каналізаційних труб тощо). Крім того до технічного обладнання належать інші комунікації і технічні пристрої, необхідні для забезпечення санітарно-гігієнічних умов та безпечної експлуатації квартир (загальні будинкові мережі газо-, електропостачання, обладнання протипожежної безпеки, вентиляційні канали та канали для димовидалення, обладнання ліфтів, центральних розподільних щитів електропостачання, елеваторних вузлів тощо). Частіше за все знищення або пошкодження об'єктів житлового фонду вчиняється шляхом пошкодження обладнання ліфтів (викрадення електронних приладів ліфтів, ламання дверей, блокування електромоторів тощо).

Стосовно об’єктів житлового фонду і, зокрема, стосовно об'єктів теплопостачання, водопостачання та водовідведення, можуть вчинятися також такі дії, які можуть призвести до неможливості експлуатації, порушення нормального функціонування таких об'єктів: самовільне знесення в квартирі несучої стіни; пошкодження даху; завалення сміттям чи інше закриття вентиляційних камер та каналів; ремонт у квартирі, який унеможливлює безпечну експлуатацію загально-будинкових мереж тепло-, водо-, газо- або електропостачання; обладнання заземлення квартирних електроприладів через водопровідні, газові чи каналізаційні труб тощо.

Об'єкти благоустрою використовуються відповідно до їх функціонального призначення для забезпечення сприятливих умов життєдіяльності людини на засадах їх раціонального використання та охорони з урахуванням вимог правил благоустрою території населених пунктів, місцевих правил забудови, інших вимог, передбачених законодавством. До об'єктів благоустрою житлово-комунального господарства належать: 1) території загального користування: а) парки (гідропарки, лугопарки, лісопарки, парки культури та відпочинку, парки - пам'ятки садово-паркового мистецтва, спортивні, дитячі, історичні, національні, меморіальні та інші), рекреаційні зони, сади, сквери та майданчики; б) пам'ятки культурної та історичної спадщини; в) майдани, площі, бульвари, проспекти; г) вулиці, дороги, провулки, узвози, проїзди, пішохідні та велосипедні доріжки; ґ) пляжі; д) кладовища; е) інші території загального користування; 2) прибудинкові території; 3) території будівель та споруд інженерного захисту територій; 4) території підприємств, установ, організацій та закріплені за ними території на умовах договору (ст. 13 Закону від 6 вересня 2005 р. «Про благоустрій населених пунктів»).

Знищення або пошкодження об'єктів благоустрою здійснюється через вплив на їх елементи чи складові: а) покриття площ, вулиць, доріг, проїздів, алей, бульварів, тротуарів, пішохідних зон і доріжок відповідно до діючих норм і стандартів; б) зелені насадження (у тому числі снігозахисні та протиерозійні) уздовж вулиць і доріг, в парках, скверах, на алеях, бульварах, в садах, інших об'єктах благоустрою загального користування, санітарно-захисних зонах, на прибудинкових територіях; в) будівлі та споруди системи збирання і вивезення відходів; г) засоби та обладнання зовнішнього

освітлення та зовнішньої реклами; ґ) технічні засоби регулювання дорожнього руху; д) будівлі та споруди системи інженерного захисту території; е) малі архітектурні форми (павільйони і навіси на зупинках громадського транспорту, фонтани, питні фонтани, перголи, альтанки, грибки, гардероби, декоративні скульптури, пам'ятники, кабіни для роздягання, бювети, лави, урни, паркани, огорожі, вази, контейнери для квітів, декоративні басейни); є) побутове та комунальне обладнання території житлової забудови (сміттєзбірники, майданчики для сушіння білизни, відпочинку населення); ж) споруди водопостачання на об'єктах благоустрою (насосні станції біля водойм для поливу, пожежні водойми, водойми, в тому числі штучні, гідранти, шахтні та механічні колодязі, пункти заправок водою поливально-мийних машин) (див. ст. 21 Закону від 6 вересня 2005 р. «Про благоустрій населених пунктів» та пункт 1.2.5 Порядку проведення ремонту та утримання об'єктів благоустрою населених пунктів, затвердженого наказом Державного комітету України з питань житлово-комунального господарства від 23 вересня 2003 р. № 154).

Частіше за все знищення або пошкодження об'єктів благоустрою вчиняється через незаконні дії щодо таких елементів, як кришки люків та решітки люків, що окремо виділені у примітці 1 до цієї статті. Кришки люків розбивають чи просто знімають і залишають поряд, решітки ламають тощо.

Стосовно об’єктів благоустрою можуть вчинятися також такі дії, що можуть призвести до неможливості експлуатації, порушення нормального функціонування таких об'єктів: пошкодження (розриття, зняття асфальту тощо) покриття площ, вулиць, доріг, проїздів, алей, бульварів, тротуарів, пішохідних зон і доріжок; знищення чи пошкодження пристроїв системи збирання і вивезення відходів (ламання механізмів контейнерів, плющення баків тощо); знищення або пошкодження засобів та обладнання зовнішнього освітлення чи зовнішньої реклами (розбивання ліхтарів, повалення рекламних стендів тощо); рубка чи інше знищення чи пошкодження зелених насаджень уздовж вулиць і доріг, в парках, скверах, на алеях, бульварах, в садах, інших об'єктах благоустрою загального користування, санітарно-захисних зонах, на прибудинкових територіях; знищення або пошкодження гойдалок чи іншого обладнання дитячих, спортивних та інших майданчиків; несанкціоноване підключення до інженерних мереж; захаращення

пожежні проїзди на територіях, прилеглих до житлових будинків; пошкодження обладнання бюветів питної води тощо.

Ознакою об’єктивної сторони злочину є вказані у частині 1 статті наслідки, які мають складний зміст, є взаємозалежними. Першим наслідком, який безпосередньо пов’язаний з діями, є фізичне знищення чи пошкодження елементів (складових частин) певного об'єкту житлово-комунального господарства. Знищення – це доведення вказаного об’єкту до повної безповоротної непридатності щодо його цільового призначення, коли він перестає існувати або повністю втрачає свою цінність і втрачені властивості не можуть бути відновлені ремонтом. Пошкодженням об'єкту житлово-комунального господарства визнається погіршення його якості, зменшення корисних властивостей або доведення на певний час у непридатний за цільовим призначенням стан.

Як знищення, так і пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства призводить до настання такого наслідку, як неможливість експлуатації, порушення нормального функціонування таких об'єктів. Наприклад, блокування електромоторів ліфта призводить до неможливості його експлуатації, а пошкодження механізму розсувних дверей призводить до порушення нормального функціонування ліфту.

Неможливість експлуатації або порушення нормального функціонування об'єктів житлово-комунального господарства спричиняє, у свою чергу, такий похідний наслідок, як небезпека для життя чи здоров'я людей. Небезпека для життя – це реальна можливість загибелі хоча б однієї людини. Небезпека для здоров’я – реальна можливість заподіяння легкого тілесного ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров’я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості або тяжкого тілесного ушкодження. Наприклад, порушення нормального функціонування ліфту спричиняє загрозу його користувачам (їх життю та здоров’ю). Так само зняття на тротуарі кришки люку каналізаційної мережі спричиняє небезпеку для здоров'я і життя пішоходів. Пошкодження дитячої гойдалки спричиняє небезпеку для здоров'я і життя дітей.

Майнова шкода також є наслідком, похідним від знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства. Так, пошкодження даху будинку спричиняє затоплення верхніх поверхів, тобто майнову шкоду у великому розмірі. Майнова шкода вважається заподіяною у великих розмірах, якщо прямі збитки становлять суму, що в триста і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (додаток 2 до цієї статті).

Злочин, передбачений частиною 1 ст. 270-1 КК вважається закінченим в момент спричинення небезпеки для життя чи здоров'я людей. Можливі стадії готування та замаху, а також добровільна відмова від доведення злочину до кінця.

Дії винного кваліфікуються за частиною 2 ст. 270-1 КК за умови, що такі дії вчинені повторно або загальнонебезпечним способом (кваліфікований формальний склад злочину). Знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства визнається повторним (частина 2 ст. 270-1) у разі вчинення його особою, яка раніше вчиняла злочин, передбачений частинами 1, 2 чи 3 ст. 270-1 КК, незалежно від того, чи було її за це засуджено, а також була вона виконавцем чи іншим співучасником такого злочину. Загальнонебезпечний спосіб – це будь-який спосіб (вибух, підпал, затоплення тощо) знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства, внаслідок якого створюється загроза для життя чи здоров'я індивідуально не визначеного кола людей або заподіяння майнової шкоди в особливо великому розмірі.

Склад злочину, передбачений частиною 2 ст. 270-1 КК, вважається закінченим в момент вчинення дії – знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства. Можливі стадії готування та замаху (наприклад, коли закладений винним вибуховий пристрій з тих чи інших причини не спрацював), а також добровільна відмова від доведення злочину до кінця.

Дії винного кваліфікуються за частиною 3 ст. 270-1 КК за умови, якщо вони спричинили майнову шкоду в особливо великому розмірі або загибель людини чи інші тяжкі наслідки (особливо кваліфікований матеріальний склад злочину). Під ***загибеллю людей*** (частина 3 ст. 270-1) треба розуміти смерть хоча б однієї людини. Ознаки ***майнової шкоди в особливо великому розмірі*** вказані у примітці 2 до цієї статті. ***Інші тяжкі наслідки*** – це заподіяння тяжких тілесних ушкоджень хоча б одній особі, середньої тяжкості – двом особам і більше, припинення постачання тепла до житлового фонду в зимовий період тощо. У зв’язку з тим, що вина до вказаних наслідків може бути лише необережною, особливо кваліфікований склад злочину не передбачає можливості стадій готування та замаху.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом або двома формами вини (див нижче).

Суб’єкт злочину загальний – осудна особа з 16 років.

Ускладнені випадки кваліфікації
умисного знищення або пошкодження
об'єктів житлово-комунального господарства

Для визначення розмір майнової шкоди (великий чи особливо великий) береться до уваги вартість пошкодженого чи знищеного майна об'єктів житлово-комунального господарства, а також вартість будівельних, монтажних та інших ремонтних робіт, необхідних для відновлення неможливості експлуатації, забезпечення нормального функціонування таких об'єктів.

Складний характером наслідків, зазначених у диспозиціях частин 1 і 3 ст. 270-1 КК значно ускладнює встановлення в кожному конкретному випадку змісту вини суб'єкта цього злочину, призводить в судовій практиці до суперечливих рішень щодо кваліфікації вчиненого.

До такого наслідку, як неможливість експлуатації, порушення нормального функціонування об'єктів житлово-комунального господарства, ставлення особи завжди умисне (умисел може бути прямим чи непрямим). Особа усвідомлює суспільно небезпечний характер знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства, передбачає неможливість експлуатації, порушення нормального функціонування таких об'єктів, і бажає або не бажає, але свідомо припускає настання такого наслідку. Саме на це вказує законодавець, використовуючи першим словом диспозиції частини 1 ст. 270-1 КК слово «умисне», яке характеризує умисел в комплексі – через ставлення до дій (знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарств) та наслідку цих дій (неможливість експлуатації, порушення нормального функціонування таких об'єктів). [98]

До такого наслідку, як спричинення небезпеки для життя чи здоров'я людей, ставлення може характеризуватися непрямим умислом чи злочинною недбалістю. Особа усвідомлює суспільно небезпечний характер знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства, передбачає, що її дії спричиняють небезпеку для життя чи здоров'я людей і при цьому не бажає, але свідомо припускає спричинення вказаної небезпеки. Умисне знищення або пошкодження об'єктів житлово-

[98] Саме так, через ставлення винного до своїй дії (бездіяльності), визначається зміст умислу в ст. 24 КК.

комунального господарства з непрямим умислом до спричинення небезпеки для життя чи здоров'я людей характеризує злочин як в цілому умисний.

Особа може не передбачати можливості спричинення своїми діями небезпеки для життя чи здоров'я людей, хоча повинна була і могла це передбачити. Це означає наявність подвійної форми вини: умисне знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства зі злочинною недбалістю до спричинення небезпеки для життя чи здоров'я людей.

До таких наслідків, як майнова шкода у великому розмірі (частина 1), майнова шкода в особливо великому розмірі (частина 2), загибель людини чи інші тяжкі наслідки (частина 2) ставлення може бути лише необережним. Особа передбачає можливість настання таких наслідків але легковажно розраховує на їх відвернення, або не передбачає можливості їх настання, хоча повинна була і могла їх передбачити. Таким чином, ці склади злочину (з вказаними наслідками) завжди характеризуються двома формами вини – умисел на знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства і необережність до спричинення майнової шкоди, загибелі людей, настання інших тяжких наслідків.

Якщо ж знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства було вчинене з умислом на заподіяння тілесних ушкоджень чи смерті людини, таке діяння має кваліфікуватися за статтями Розділу ІІ Особливої частини КК «Злочини проти життя та здоров'я особи».

У випадках умисного ставлення до настання майнової шкоди у великому розмірі чи в особливо великому розмірі вчинене має кваліфікуватися за сукупністю ст. 270-1 КК та відповідних статей розділу «Злочини проти власності» КК за умови наявності усіх передбачених ними ознак. Однак судова практика в цьому питанні не послідовна. Так, умисне знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства шляхом крадіжки кришок люків деякі суди кваліфікують за сукупністю ст. 270-1 та ст. 185 КК, деякі – лише за ст. 270-1 КК.

Умисне знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства таким загальнонебезпечних способом, як вчинення вибуху, підпалу чи іншими діями, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної

майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, якщо такі дії були вчинені з метою порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, або з метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста), утворює склад терористичного акту і має кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 258 КК.

Умисне знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства особами у віці від 14 до 16 років кваліфікується за частиною 2 ст. 194 КК, коли знищення чи пошкодження цих об'єктів вчинене шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом, або заподіяло майнову шкоду в особливо великих розмірах, або спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки.

Рекомендована література:

1. Про судову практику в справах про знищення та пошкодження державного чи колективного майна шляхом підпалу або внаслідок порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки (редакція від 03.03.2000), постанова ПВС України від 02.07.1976 №4.

2. Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами, постанова ПВС України від 26.04.2002 № 3.

3. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями, Постанова ПВС України від 23.12.2005 №13

4. Антипов В.І. Кваліфікація злочинів проти громадської безпеки, що здійснюються службовими особами / В.І. Антипов // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України: Матер. між-нар. наук.-практ. семінару [Харків] 1-2 жовтня 2002 р. / Редкол. Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. – Х. : Східно-регіонал. центр гуманітарно-освітніх ініціатив

/ НЮАУ ім. Я. Мудрого, Харків. Центр по вивченню організов. злочинності спільно з Амер. Ун-том у Вашингтоні, Інт. вивчення проблем злочинності , 2003. - С. 72-75.

5. Антипов В. В. Умисне знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства / В.В. Антипов // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ : зб. наук. пр. / Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. - Д. : ДДУВС, 2012. - 2012. № 1 (58). - С. 407-416.

6. Водько М.П. Кримінально-правова регламентація протидії організованій злочинності: монографія / МВС України / М.П. Водько, О.О. Подобний. - Одеса, 2010. - 191 с.

7. Голіна В. В. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми боротьби з бандитизмом: соціально- правове і кримінологічне дослідження : монографія / В. В. Голіна. - Х.: Регіон-інформ, 2004.- 210 с.

8. Драний В. В. Кримінально-правова характеристика фінансування тероризму : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / В. В. Драний. - К, 2013. - 183 с.

9. Зеленецький В. С. Концептуальні основи визначення категоріально-понятійного апарату у сфері боротьби з тероризмом : наук.-практ. посіб. / В. С. Зеленецький. - Х. : Кроссроуд, 2006.

10. Карабут Л. В. Правові засоби здійснення дозвільної системи органами внутрішніх справ України : практ. посіб. : у 2 ч. / Л. В. Карабут. - Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2007. - Ч. 1. – 384 с.

11. Кириченко О. В. Суб’єкт завідомо неправдивого повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об’єктів власності / О. В. Кириченко // Вісник Запорізького юрид. ін-ту. - 2004. - Вип. 2 (27). - С. 178-186.

12. Кубальський В. Н. Кримінально-правові проблеми протидії тероризму в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / В. Н. Кубальський. - К., 2007. - 199 с.

13. Ліпкан В. А. Боротьба з тероризмом: [монографія] / В. А. Ліпкан, Д. Й. Никифорчук, М. М. Руденко. — К. : Знання, 2002. – 254 с.

14. Тихий В.П. Злочини проти громадської безпеки: Науково-практичний коментар / АПН України. Ун-т вивчення проблем злочинності / В.П. Тихий. - К., 2010. - 71 с.

15. Топчій В.В. Кваліфікація злочинів, вчинених групами осіб в місцях масового скупчення людей / В.В. Топчій // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». № 36, Том 2, 2016 р. – С. 100-103.

16. Транснаціональна злочинність [Текст] : монографія / М.Г. Сердюк; Дніпропетровський держ. ун-т внутр. справ. - Дніпропетровськ : Ліра ЛТД, 2009.- 356 с.

Глава 9
Кваліфікація злочинів проти безпеки виробництва

§1. Загальна характеристика злочинів проти безпеки виробництва

Кримінальна відповідальність за злочини проти безпеки виробництва передбачена розділом X Особливої частини КК (статті 271–275).

Згідно зі статтею 43 Конституції України кожен має право на належні, безпечні і здорові умови праці, а відповідно до ст. 4 Закону України від 14 жовтня 1992 р. «Про охорону праці» (в редакції Закону від 21 листопада 2002 р.) пріоритет життя і здоров'я працівників, повна відповідальність роботодавця за створення належних, безпечних і здорових умов праці є одним із основних принципів державної політики в галузі охорони праці.

Сучасне виробництво створює потенційну небезпеку не тільки для зайнятих таким виробництвом працівників, але й для інших (сторонніх) осіб, які знаходяться у сфері впливу можливих виробничих аварій, катастроф тощо.

Як виробництво слід розуміти не тільки діяльність, пов'язану безпосередньо зі створенням продукції, а й будь-яку діяльність підприємства, установи, організації чи громадянина-суб'єкта підприємницької діяльності, в основі функціонування якої лежить праця людини, спрямована на одержання суспільно-корисного результату. Це може бути діяльність з надання освітніх, медичних, побутових послуг, наукова діяльність, будівництво тощо.

Таким чином ***родовим об'єктом*** злочинів, склади яких передбачені статтями Розділу XII Кримінального кодексу України (статті 271-275), виступають суспільні відносини по забезпеченню безпеки виробництва, які регулюються нормами законодавства про працю, цивільно-правовими нормами і спеціальними нормативними актами в цій галузі.

Бланкетний характер диспозицій зазначених статей, а відтак необхідність для розкриття ознак кожного складу злочину звертатися до законодавчих та інших нормативно-правових актів про охорону

праці, обумовлюють складність кваліфікації вчиненого, на що звернута увага в постанові ПВС України № 7 від 12 червня 2009 р. «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва» (далі – постанова ПВС №7).

§2. Порушення вимог законодавства про охорону праці (ст. 271)

Стаття 271 містить один основний (частина 1) та один кваліфікований (частина 2) склади злочину.

Основним безпосереднім об'єктом цього злочину є безпека праці на виробництві, тобто відсутність неприпустимого ризику, пов'язаного з можливістю завдання шкоди життю, здоров'ю працівників шкідливими чинниками (підвищена температура, значні вібрації тощо).

Додатковими обов'язковими об'єктами є здоров'я людини (частина 1 ст. 271 КК), а також (альтернативно) життя, відносини власності та довкілля у випадках спричинення загибелі людей, знищення майна, забруднення атмосферного повітря тощо (частина 2 ст. 271 КК).

Потерпілий є обов'язковою ознакою складу цього злочину. Потерпілим можуть бути як працівники підприємства або організації, так і інші особи, постійна або тимчасова діяльність яких пов'язана з цим виробництвом (наприклад, студенти-практиканти, стажисти, особи, які відряджені на це виробництво).

Об'єктивна сторона основного складу злочину (частина 1 ст. 271 КК) передбачає наявність трьох ознак у їх сукупності: а) порушення вимог законів та інших нормативно-правових актів про охорону праці; б) заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого; в) причинний зв'язок між порушенням вимог законодавства про охорону праці та зазначеними наслідками.

Порушення вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів про охорону праці – це різноманітні дії або бездіяльність, ознаки яких визначаються змістом порушених норм. Диспозиція ст. 271 є бланкетною, – для з'ясування змісту зазначеного в ній діяння необхідно звернутися до зазначених законодавчих та інших нормативних актів.

До законодавчих актів у галузі охорони праці належать, перш за все Кодекс законів про працю України (ст. ст. 153-172 та інші) і Закон

України «Про охорону праці». Інші нормативні акти про охорону праці поділяються на:

– державні міжгалузеві нормативні акти про охорону праці (див., наприклад: Державні санітарні норми і правила при роботі з джерелами електромагнітних полів, затверджені наказом МОЗ від 18 грудня 2002 р. № 476);

– державні галузеві нормативні акти про охорону праці (див., наприклад: Правила охорони праці для нафтохімічних підприємств, затверджені наказом Держгірпромнагляду від 3 липня 2008 р. № 156);

– локальні положення, інструкції, інші нормативні акти про охорону праці, що діють у межах підприємства та встановлюють правила виконання робіт і поведінки працівників на території підприємства, у виробничих приміщеннях, на будівельних майданчиках, робочих місцях відповідно до державних міжгалузевих і галузевих нормативних актів про охорону праці.

При кваліфікації діяння особи за ст. 271 КК необхідно встановити – які конкретно пункти (параграфи) нормативних актів були порушені, розкрити суть порушення. Це може бути, зокрема, допуск до роботи по обслуговуванню та ремонту електроустановок без проведення інструктажу (порушення пункту 5.2.8 Правил технічної експлуатації електроустановок споживачів, затверджених наказом Міністерства палива та енергетики України від 25 липня 2006 р. № 258); незабезпечення працівників засобами індивідуального захисту (див.: Положення про порядок забезпечення працівників спеціальним одягом, спеціальним взуттям та іншими засобами індивідуального захисту, затверджене наказом Держнаглядохоронпраці від 24 березня 2008 р. № 53). В загальному вигляді порушення вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів про охорону праці полягає у вчиненні особою *дій*, які заборонені відповідними актами, або у *бездіяльності* – невиконання дій, які особа повинна була вчинити згідно з законодавчими або іншими нормативними вимогами.

У випадках, коли для кваліфікації порушення вимог законодавства про охорону праці необхідні наукові, технічні або інші спеціальні знання, повинна бути призначена експертиза.

Настання такого наслідку як ***шкода здоров'ю потерпілого*** є необхідною умовою кваліфікації вчиненого за частиною 1 ст. 271 КК. Шкода здоров'ю людей в розумінні частини 1 ст. 271 КК – це заподіяння одній особі середньої тяжкості тілесного ушкодження або заподіяння одній чи декільком потерпілим легкого тілесного

ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності. [99]

Об'єктивна сторона кваліфікованого складу (частина 2 ст. 272 КК) характеризується такими ознаками: а) порушення вимог законів та інших нормативно-правових актів про охорону праці; б) спричинення загибелі людей або інших тяжких наслідків; в) причинний зв'язок між порушенням вимог законодавства про охорону праці та зазначеними наслідками.

Про зміст діяння (дії чи бездіяльності) див. вище. ***Загибель людей*** – смерть хоча б однієї людини. ***Іншими тяжкими наслідками*** можуть визнаватися заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній чи кільком особам, середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом чи більше особам [100], великих матеріальних збитків державній, громадській організації або громадянам, а так само тривалий простій підприємств, цехів або їх виробничих дільниць.

Основний і кваліфікований склади злочину є матеріальними і злочин вважається закінченим з моменту настання відповідних наслідків. Такі стадії злочину як готування і замах стосовно порушення вимог законодавства про охорону праці виключаються.

Суб'єктивна сторона порушення вимог законодавства про охорону праці характеризується ***виною у формі необережності***. Для кваліфікації вчиненого за ст. 271 КК слід встановити, що особа передбачала можливість настання зазначених у частині 1 чи частині 2 наслідків, але легковажно розраховувала на їх відвернення, або не передбачала можливості настання вказаних наслідків, хоча повинна була і могла їх передбачити. Само діяння (дія чи бездіяльність) може

[99] В теорії кримінального права не вироблений єдиний підхід до визначення змісту вказаного наслідку. Існує точка зору, що шкода здоров'ю потерпілого завдається у випадку заподіяння будь якого легкого тілесного ушкодження (незалежно від того, спричинило чи не спричинило воно короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності). Відсутність єдиної позиції в теорії права відображається і в судовій практиці. Див., напр.: вирок Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області, справа № 308/3949/15-к. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/43559875.

[100] В теорії кримінального права та судовій практиці переважає позиція, що заподіяння в результаті порушення правил безпеки середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом чи більше потерпілим відноситься до тяжких насідків. Однак в деяких коментарях до КК та в інших наукових публікаціях обґрунтовується інша позиція, – що середньої тяжкості тілесні ушкодження незалежно від кількості потерпілих осіб не можуть визнаватися тяжкими наслідками.

вчинюватись як свідомо, так і без свідомого контролю (через неуважність, забудькуватість тощо). [101]

Суб'єкт злочину спеціальний – службова особа підприємства, установи, організації, яка на підставі наказу адміністрації, посадової інструкції чи відповідно до займаної посади має спеціальні обов'язки з охорони праці, або громадянин-суб'єкт підприємницької діяльності.

Ускладнені випадки кваліфікації
порушення вимог законодавства про охорону праці

За статтею 271 КК відповідальність настає за порушення вимог законодавства про охорону праці на виробництві. Відповідальність за порушення вимог законодавства щодо безпеки осіб під час здійснення іншої діяльності залежно від конкретних обставин справи настає за статтями КК про злочини проти життя та здоров'я особи, у сфері службової діяльності, проти довкілля тощо (пункт 5 постанови ПВС №7).

Порушення спеціальних правил безпеки, які стосуються виконання робіт з підвищеною небезпекою, діють на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах, а також порушення правил ядерної або радіаційної безпеки, безпечного використання промислової продукції або безпечної експлуатації будівель і споруд, статтею 271 КК не охоплюються та потребують кваліфікації відповідно за статтями 272 - 275 КК (пункт 6 постанови ПВС №7).

Порушення вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів про охорону праці, якщо це порушення не заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого (заподіяні тілесні ушкодження без розладу здоров'я і без втрати працездатності або взагалі відсутній факт травматизму), не може кваліфікуватися за частиною 1 ст. 271 КК, а тягне адміністративну (частина 5 ст. 41 або ст. 93 КАП) чи дисциплінарну відповідальність.

Дії службових осіб, які допустили внаслідок службової недбалості порушення вимог законодавства про охорону праці, що спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки, охоплюється частиною 2

[101] Щодо помилковості віднесення цього складу злочину до таких, що характеризуються двома формами вини, див.: розділ 1 цього посібника.

ст. 271 КК, яка є спеціальною нормою стосовно загальної норми – частина 2 ст. 367 КК. [102]

Конкуренція загальної та спеціальної кримінально-правових норм має місце також у випадку, коли службова особа внаслідок службової недбалості порушила вимоги законодавства про охорону праці, що спричинило не тяжкі наслідки, а істотну шкоду здоров'ю людей. Однак цей випадок конкуренції загальної та спеціальної норм не є таким однозначним для кваліфікації вчиненого (на відміну від наведеного вище). Проблема полягає в тому, що законодавець передбачив санкцію спеціальної норми (частина 1 ст. 271 КК) менш сувору порівняно з санкцією загальної норми (частина 1 ст. 367 КК). В літературі існує позиція, за якою для врахування в таких випадках суспільної небезпеки діяння слід кваліфікувати вчинене за сукупністю загальної і спеціальної норм (в даному випадку – за частиною 1 ст. 271 та частиною 1 ст. 367 КК). В її обґрунтування вказується, що кваліфікація в таких випадках вчиненого лише за спеціальною нормою призведе до невиправданого пом'якшення відповідальності винних осіб. Інші вчені наполягають на застосуванні універсального правила – вчинене слід кваліфікувати за спеціальною нормою.

Пленум Верховного Суду України в своїх постановах в різні роки ставав як на першу із зазначених позицій з цього питання (пункт 28 постанови ПВС України № 1 від 1 квітня 1994 р. № 1 «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини»), так і на другу (пункт 17 постанови № 15 від 26 грудня 2003 р. «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень»).

На наш погляд слід погодитися з професором В. Навроцьким, що кваліфікація має ґрунтуватися на волі законодавця. Якщо певне діяння передбачено спеціальною нормою, – не має значення співвідношення її санкції та санкції загальної норми. Таким чином, заподіяння істотної шкоди здоров'ю людей діями (бездіяльністю)

[102] Слід зазначити, що не зважаючи на безспірний характер вказаного правила кваліфікації, неодноразово підтвердженого рішеннями Верховного Суду України (щоправда – в справах за іншими статтями КК), суди першої інстанції інколи кваліфікують порушення правил охорони праці службовими особами як ідеальну сукупність злочинів – за ч.2 ст. 271 і ч.2 ст. 367 КК. Див., напр.: вирок Київського районного суду м. Харкова, справа 1/2018/10354/11 [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/ 24481374.

службової особи, яка порушила вимоги законодавчих та інших нормативно-правових актів про охорону праці, слід кваліфікувати за частиною 1 ст. 271 КК.

Дії (бездіяльність) службових осіб, які допустили, внаслідок службової недбалості порушення вимог законодавства про охорону праці, якщо воно не спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки, не можуть кваліфікуватися за частиною 2 ст. 271 КК. Якщо наслідки такого порушення полягають лише у заподіянні істотної майнової шкоди, вчинене може бути кваліфіковане за частиною 1 ст. 367 КК (за наявності усіх інших ознак цього складу злочину). У випадках, коли таким порушенням спричинена істотна майнова шкода і заподіяна шкода здоров'ю потерпілого, яка не має ознак тяжких наслідків, вчинене утворює ідеальну сукупність злочинів і кваліфікується за частиною 1 ст. 271 і частиною 1 ст. 367 КК.

У разі порушення вимог законодавства про охорону праці особами, на яких не покладений обов’язок забезпечувати дотримання вимог законодавства про охорону праці, такі особи з урахуванням обставин справи можуть нести відповідальність за злочини у сфері службової діяльності, а рядові працівники – за злочини проти життя та здоров'я особи. Як злочин проти життя і здоров’я особи слід також кваліфікувати порушення вимог законодавства про охорону праці приватною особою, яка використовує працю домашньої робітниці, шофера тощо.

Якщо буде встановлено, що наслідки, передбачені частинами 1 або 2 ст. 271 КК, знаходяться в причинному зв’язку з порушеннями, вчиненими кількома суб’єктами цього складу злочину, діяння кожного з них кваліфікуються за відповідною частиною ст. 271 КК. При постановленні вироку суд має визначити ступінь вини таких осіб для призначення покарання. З огляду на необережну форму вини застосування в таких випадках норм КК (ст. 27) про співучасть виключається.

Якщо порушенням вимог законодавства про охорону праці була спричинена шкода здоров’ю сторонніх осіб (представники контролюючих органів, замовники продукції чи послуг, особи, які випадково опинилися на території підприємства, установи, організації тощо), таке діяння слід кваліфікувати залежно від характеру злочинних дій за статтями про злочини у сфері службової діяльності або злочини проти життя та здоров'я особи.

§3. Порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою (ст. 272)

Стаття 272 містить один основний (частина 1) та один кваліфікований (частина 2) склади злочину.

Основним безпосереднім об'єктом цього злочину є безпека праці, тобто відсутність неприпустимого ризику, пов'язаного з можливістю завдання шкоди для життя, здоров'я працівників при виконанні робіт з підвищеною небезпекою .

Додатковими обов'язковими альтернативними об'єктами є здоров'я, життя, а також відносини власності та довкілля у випадках заподіяння діянням тяжких наслідків у вигляді знищення майна, забруднення атмосферного повітря тощо.

Потерпілий є обов'язковою ознакою складу цього злочину при кваліфікації за частиною 1 ст. 272 КК за ознакою «заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого», а також при кваліфікації за частиною 2 ст. 272 КК за ознаками «спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки». Потерпілими в таких випадках можуть бути як учасники виробничого процесу так і інші особи, які не мають до нього відношення.

Об'єктивна сторона складу злочину передбачає наявність таких ознак у їх сукупності: а) порушення правил безпеки; б) час вчинення порушення – під час виконання робіт з підвищеною небезпекою; в) місце вчинення порушення – на виробництві або будь-якому підприємстві; г) створення загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або реальне заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого (частина 1 ст. 272 КК), спричинення загибелі людей чи інших тяжких наслідків (частина 2 ст. 272); ґ) причинний зв'язок між порушенням вимог законодавства про охорону праці і зазначеними наслідками.

Диспозиція ст. 272 КК є бланкетною. Для з'ясування змісту зазначеного в ній діяння необхідно звернутися до нормативних актів, які встановлюють правила (вимоги) безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою.

При кваліфікації порушень правил безпеки за ст. 272 КК слід керуватися Переліком робіт з підвищеною небезпекою, затвердженим наказом Державного комітету України з нагляду за охороною праці від 26 січня 2005 р. № 15, і законодавчим або іншим нормативно-правовим актом (галузевим або міжгалузевим), у якому встановлено правила безпеки під час проведення відповідних робіт, що входять до

Переліку, враховуючи, що в цьому випадку має значення не галузь виробництва, а сам характер таких робіт (див. пункт 9 постанови ПВС України № 7 від 12.06.2009 р. «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва»).

Перелік налічує 137 позицій, серед яких, зокрема: електрозварювальні, газополум'яні, наплавочні і паяльні роботи; роботи на повітряних лініях зв'язку, які перетинають лінії електропередач, контактні проводи; роботи в термічних цехах та дільницях на електротермічних установках підвищеної та високої частоти; роботи з надзвичайно займистими, легкозаймистими, займистими та вибухонебезпечними речовинами; роботи з отруйними, шкідливими, токсичними та радіоактивними речовинами; обслуговування і ремонт акумуляторних батарей; підземні роботи на шахтах та рудниках; водолазні роботи; роботи верхолазні та на висоті тощо.

Роботи з підвищеною небезпекою слід відрізняти від об'єктів підвищеної небезпеки. До останніх належать об'єкти, на яких використовуються, виготовляються, переробляються, зберігаються або транспортуються одна або кілька небезпечних речовин чи категорій речовин у кількості, що дорівнює або перевищує нормативно встановлені порогові маси, а також інші об'єкти як такі, що відповідно до закону є реальною загрозою виникнення надзвичайної ситуації техногенного та природного характеру (див.: Закон від 18 січня 2001 р. «Про об'єкти підвищеної небезпеки»).

Роботи з підвищеною небезпекою (наприклад, роботи верхолазні та на висоті) можуть виконуватися як на об'єктах підвищеної небезпеки, так і на звичайних об'єктах (підприємствах).

В той же час існують такі підприємства, на яких фактично усі основні види робіт є роботами з підвищеною небезпекою. Це, зокрема, різні гірничі підприємства – шахти, копальні, кар'єри, розрізи, а також підприємства по будівництву метрополітенів, підземних споруд спеціального призначення тощо. На них ведуться гірничі роботи – комплекс робіт з проведення, кріплення та підтримки гірничих виробок і виймання гірничих порід в умовах порушення природної рівноваги, можливості прояву небезпечних і шкідливих виробничих факторів (див.: Гірничий Закон України від 6 жовтня 1999 р., а також пункти 64, 71, 73, 76 Переліку робіт з підвищеною небезпекою від 26 січня 2005 р.).

Порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою – це невиконання або неналежне виконання (дія або бездіяльність) вимог нормативних актів, які містять правила виконання відповідних робіт. Наприклад, пункт 18.2.1. Правил безпечної експлуатації електроустановок, затверджених наказом Держнаглядохоронпраці від 6 жовтня 1997 р. №257 передбачено: «Влаштування перетинів і ремонт проводів повітряних ліній зв'язку, що перетинають проводи контактної мережі електрифікованих залізниць, трамваїв та тролейбусів, необхідно виконувати після вимкнення і заземлення на місці робіт контактної мережі відповідно до розробленого проекту проведення робіт та у присутності представника дистанції (району) контактної мережі». Відповідно – проведення зазначених робіт, наприклад, без заземлення контактної мережі є порушенням правил безпеки. Оскільки ж роботи на повітряних лініях зв'язку, які перетинають лінії електропередач, контактні проводи, включені до Переліку робіт з підвищеною небезпекою (пункт 5), таке порушення правил безпеки вчинене саме під час робіт з підвищеною небезпекою.

У випадках, коли для вирішення певних питань при провадженні у справі, пов'язаній з порушенням правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою, необхідні наукові, технічні або інші спеціальні знання, повинна бути призначена експертиза.

Загроза загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків – це реальна можливість загибелі хоча б однієї людини або заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній або декільком особам, середньої тяжкості тілесних ушкоджень – двом і більше особам. Створення такої загрози є наслідком [103] порушення правил безпеки і характеризується такими змінами в умовах праці на виробництві, що лише випадково не призвели до травмування чи загибелі людей. Само по собі порушення правил безпеки не утворює складу цього злочину. Наприклад, проведення в порушення вимог правил безпеки ремонт без заземлення проводів повітряної лінії зв'язку над проводами тролейбусної контактної мережі не можна кваліфікувати за ст. 272 КК якщо під час такого ремонту нічого не трапилося. Натомість коротке замикання проводів ліній зв’язку та контактної мережі, яке лише випадково (працівник підприємства зв’язку в цей момент не торкався проводів)

[103] Обгрунтування висновку, що створення діянням небезпеки (загрози) настання певних наслідків є самостійним хоча і своєрідним наслідком як ознаки об’єктивної сторони складу злочину, див.: розділ 1 цього навчального посібника.

не призвело під час такого ремонту до ураження працівника струмом, слід визнавати порушенням правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою, яке створило загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків.

Зміст таких ознак злочину, як ***«шкода здоров'ю потерпілого», «загибель людей», «інші тяжкі наслідки»*** розкриті вище – при розгляді складу злочину, передбаченого статтею 271 КК.

Таким чином склад цього злочину є матеріальним і злочин вважається закінченим з моменту настання зазначених наслідків. Виключаються такі стадії злочину як готування і замах. Порушення вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів про охорону праці, якщо це порушення не спричинило наслідків, вказаних у ст. 272 КК, тягне адміністративну (частина 5 ст. 41 КАП).

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього складу злочину є місце вчинення порушення – на виробництві або будь-якому підприємстві. ***Виробництво*** – це діяльність, пов'язана з випуском продукції, яка включає всі стадії технологічного процесу (розроблення, проектування та конструювання виробу, виготовлення, комплектування, складання (установка), перевірка, випробування, забезпечення якості). ***Підприємство*** – самостійний суб'єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування, або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності (частина 1 ст. 62 Господарського кодексу України). Таким чином, «будь-яке підприємство» за змістом ст. 272 КК означає будь-яке невиробниче підприємство – торговельне, побутового обслуговування тощо.

За статтею 272 КК може наставати відповідальність і при порушенні правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою у зв'язку з підприємницькою діяльністю, яка здійснюється без передбаченої законом державної реєстрації чи без одержання ліцензії на види діяльності, які підлягають ліцензуванню, або з порушенням умов такого ліцензування, а також при зайнятті забороненими видами підприємницької діяльності або діяльності, за яку відповідальність установлено окремими статтями Особливої частини КК.

Суб'єкт злочину спеціальний. Ним можуть бути: а) службові особи підприємств, установ, організацій незалежно від форми

власності, а також громадяни – власники підприємств або уповноважені ними особи, на яких законом або на підставі наказу, службової інструкції, спеціального розпорядження безпосередньо покладений обов'язок забезпечувати дотримання правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою; б) рядові працівники, які пройшли відповідне навчання та інструктаж; в) сторонні для цих виробництв особи (екскурсанти, робітники інших установ та організацій тощо), якщо до їхнього відома у встановленому порядку було доведено правила безпеки на відповідних об'єктах.

Якщо буде встановлено, що наслідки, передбачені частинами 1 або 2 ст. 272 КК, знаходяться в причинному зв'язку з порушеннями, вчиненими кількома суб'єктами цього складу злочину, діяння кожного з них кваліфікуються за відповідною частиною ст. 272 КК без посилання на ст. 27 КК. При постановленні вироку суд має визначити ступінь вини таких осіб для призначення покарання.

Відповідно до частини 3 ст. 5 Закону від 4 жовтня 1992 р. в редакції Закону від 21 листопада 2002 р. «Про охорону праці» до виконання робіт підвищеної небезпеки та тих, що потребують професійного добору, допускаються особи за наявності висновку психофізіологічної експертизи. Крім того, до робіт з підвищеною небезпекою на виробництві чи будь-якому підприємстві можуть бути допущені лише повнолітні особи. Якщо ж діяння, що становлять собою порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою, вчинила особа, яка не досягла 18-річного віку (наприклад, вчинивши відповідні дії самовільно), то вона підлягає відповідальності за статтями про злочини проти життя та здоров'я особи (статті 119 або 128 КК) чи злочини проти власності (стаття 196 КК).

Суб'єктивна сторона порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою, що заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого або спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки, характеризується ***виною у формі необережності***. Для кваліфікації вчиненого в таких випадках за ст. 272 КК слід встановити, що особа передбачала можливість настання зазначених наслідків, але легковажно розраховувала на їх відвернення. Або не передбачала можливості настання вказаних наслідків, хоча повинна була і могла їх передбачити. Само діяння (дія чи бездіяльність) може вчинюватись як свідомо, так і без свідомого контролю (через неуважність, забудькуватість тощо).

До створення загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків вина може характеризуватися як необережністю, так і непрямим умислом. В останньому випадку особа, яка порушує правила безпеки, передбачає створення загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків і хоча не бажає, але свідомо припускає створення такої загрози.

Ускладнені випадки кваліфікації
порушення правил безпеки під час
виконання робіт з підвищеною небезпекою

Про відмежування даного складу злочину від порушення правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах, а також від порушення правил ядерної або радіаційної безпеки викладено нижче при розгляді питань кваліфікації діянь, передбачених статтями 273 і 274.

Порушення правил безпеки внаслідок службової недбалості, якщо це порушення створило загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого, кваліфікується за частиною 1 ст. 272 КК. Відсутня в даному випадку така ознака складу злочину, передбаченого частиною 1 ст. 367 КК, як завдання істотної шкоди.

Пунктом 10 Переліку робіт з підвищеною небезпекою передбачені, зокрема, роботи «з надзвичайно займистими, легкозаймистими та займистими речовинами», тобто з речовинами, небезпека яких полягає в можливості виникнення пожежі. Порушення під час виконання таких робіт встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, якщо воно спричинило виникнення пожежі кваліфікується в залежності від наслідків за частинами 1 або 2 ст. 272, яка в даному випадку є спеціальною нормою стосовно ст. 270 КК.

Порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою внаслідок службової недбалості, коли при цьому спричинено істотну шкоду або тяжкі наслідки, охоплюється, відповідно, частиною 1 або частиною 2 ст. 272 і додаткової кваліфікації за ст. 367 КК не потребує.

У випадках поєднання порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою з діяннями, передбаченими іншими статтями Особливої частини КК, вчинене має кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених статтею 272 КК та відповідною статтею Особливої частини КК, наприклад статтями 204, 263-1 КК.

§4. Порушення правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах (ст. 273)

Стаття 273 містить один основний (частина 1) та один кваліфікований (частина 2) склади злочину.

Об'єктом злочину є безпека виробництва на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах, тобто відсутність неприпустимого ступеню ризику, пов'язаного з можливістю завдання шкоди для життя, здоров'я працівників вибухонебезпечними чинниками виробництва.

Додатковими обов'язковими альтернативними об'єктами є здоров'я, життя, а також відносини власності та довкілля у випадках заподіяння діянням тяжких наслідків у вигляді знищення майна, забруднення атмосферного повітря тощо.

Потерпілий є обов'язковою ознакою складу цього злочину при кваліфікації за частиною 1 ст. 273 КК за ознакою «заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого», а також при кваліфікації за частиною 2 ст. 273 КК за ознаками «спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки». Потерпілими можуть бути як працівники вибухонебезпечних підприємств (цехів), так і сторонні особи.

Об'єктивна сторона злочину передбачає наявність таких ознак у їх сукупності: а) порушення правил безпеки; б) конкретно визначене місце вчинення порушення – «вибухонебезпечні підприємства» або «вибухонебезпечні цехи»; в) створення загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого (частина 1 ст. 273), спричинення загибелі людей чи інших тяжких наслідків (частина 2 ст. 273); г) причинний зв'язок між порушенням правил безпеки і зазначеними наслідками.

Диспозиція ст. 273 є банкетною. Для з'ясування змісту зазначеного в ній діяння необхідно звернутися до техніко-правових норм, які регламентують безпеку виробництва на вибухонебезпечних підприємствах (у цехах).

Правила та інструкції, що діють на вибухонебезпечних виробництвах, містять норми, які за своїм призначенням поділяються на дві групи. Одні норми служать для запобігання небезпеки вибуху і звуться ***правилами вибухобезпеки.*** Вони є спеціальними, тобто поширюються виключно на вибухонебезпечні підприємства, цехи,

споруди, дільниці (див. напр.: Інструкцію з організації безпечного ведення вогневих робіт на вибухопожежонебезпечних та вибухонебезпечних об'єктах (ДНАОП 0.00-5.12-2001), затверджену наказом Міністерства праці та соціальної політики від 5 червня 2001 р. №255); Технічний регламент обладнання та захисних систем, призначених для застосування в потенційно вибухонебезпечному середовищі, затверджений постановою КМ України від 8 жовтня 2008 р. № 898).

Інші норми, що діють на вибухонебезпечних підприємствах та у вибухонебезпечних цехах, містять вимоги про охорону праці й поширюються на будь-які підприємства. Такі норми звуться загальними правилами охорони праці.

Один нормативний акт щодо безпеки виробництва може містити як загальні правила, так і спеціальні правила вибухобезпеки. Так, затверджені наказом Міністерства палива та енергетики України від 25 липня 2006 р. № 258 «Правила технічної експлуатації електроустановок споживачів» є обов'язковими для всіх споживачів та виробників електроенергії, незалежно від форм власності та відомчої належності (пункт 1.1). У той же час розділ IX «Електроустановки у вибухонебезпечних зонах» цього нормативного акту містить спеціальні правила вибухобезпеки, які поширюються тільки на вибухонебезпечні підприємства.

Порушення на вибухонебезпечному підприємстві (у цеху) правил охорони праці не містить ознак передбаченого ст. 273 КК злочину. У такому випадку зазначене діяння слід кваліфікувати за статтею 271 КК.

Об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого ст. 273, утворює порушення лише правил вибухобезпеки. У свою чергу, правила вибухобезпеки поділяються на правила вибухозапобігання (їх мета – усунути можливість вибуху) і правила вибухозахисту (їх мета – захист людей та матеріальних цінностей від вибуху, коли він все ж таки станеться).

Вказані правила можуть бути порушені як дією, так і шляхом бездіяльності. Правила вибухозапобігання звичайно порушуються активними діями: користування відкритим вогнем, відключення вентиляції тощо. Правила вибухозахисту частіше порушуються шляхом бездіяльності: необладнання запасних виходів, незведення брандмауерів тощо. Але при будь-якій формі вчинення цього злочину він за своїм змістом є невиконанням або неналежним виконанням

вимог правил вибухобезпеки. Для кваліфікації вчиненого необхідно посилатися на статті, пункти (параграфи) законодавчих та інших порушених нормативних актів і розкривати суть допущених порушень.

Обов'язковою ознакою складу цього злочину є ***місце вчинення діяння*** – на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах. Вибухобезпечність – це стан виробничого процесу, за якого виключається можливість вибуху або у випадку його виникнення виключається вплив на людей небезпечних і шкідливих факторів, що пов'язані з вибухом, та забезпечується зберігання матеріальних цінностей. Належність підприємства (цеху) до вибухонебезпечних визначається категорією і класом виробництва, встановленими технологічним регламентом. ***Вибухонебезпечними підприємствами*** є промислові та будь-якої іншої галузі підприємства, а також їх пускові черги та комплекси, віднесені у встановленому порядку до певної категорії чи класу вибухової або вибухово-пожежної небезпеки. При цьому вже при проектуванні підприємства визначається його категорія чи клас вибухонебезпечності в залежності від того, які гази, пара, пил та інші речовини обертаються у виробництві та загрожують вибухом. Так, категорію А (вибухонебезпечність) мають приміщення, де обертаються горючі гази, легкозаймисті речовини з температурою спалаху не більше 28° С у такій кількості, що можуть утворюватися вибухонебезпечні парогазоповітряні суміші, у разі спалахування яких розвивається розрахунковий надлишковий тиск вибуху в приміщенні, що перевищує 5 кПа. Речовини та матеріали, здатні вибухати і горіти при взаємодії з водою, киснем повітря або одне з одним у такій кількості, що розрахунковий надлишковий тиск у приміщенні перевищує 5 кПа.

Категорію Б (вибухопожежонебезпечність) мають приміщення, де обертаються горючі пил або волокна, легкозаймисті речовини з температурою спалаху більше 28° С, горючі речовини у такій кількості, що можуть створювати вибухонебезпечні пилоповітряні або пароповітряні суміші, у разі спалахування яких розвивається розрахунковий надлишковий тиск вибуху в приміщенні, що перевищує 5 кПа (див., наприклад, пункт 3.12 Правил пожежної безпеки в галузі зв'язку, затверджених наказом Державного комітету зв'язку та інформатизації від 26 жовтня 2000 р. №156).

Під ***вибухонебезпечними цехами*** треба розуміти основні (цехи, дільниці, відділення тощо) і допоміжні (склади, лабораторії

тощо) підрозділи, а також зовнішні установки та інші відокремлені об’єкти, які у встановленому порядку віднесені до певної категорії чи класу вибухонебезпечності.

Зокрема, вибухонебезпечними є: дільниці зарядки стартерних акумуляторних батарей; газогенераторні установки для отримання ацетилену з карбіду кальцію; цехи з виготовлення комбікормів, білково-вітамінних добавок, трав’яного борошна, гранулювання комбікормів та трав’яного борошна, дроблення сухого сіна, соломи; машинні та апаратні відділення аміачних холодильних установок, склади аміаку; приміщення для зберігання кисню в балонах; приміщення для шліфування дерев’яних і пластмасових виробів та деталей.

При розслідуванні порушень правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах слід приєднувати до справи копії нормативних актів (наказів, положень, регламентів тощо) про віднесення підприємства (цеху) до певної категорії (класу) вибухонебезпечності. Не можна кваліфікувати за статтею 273 КК діяння, що викликало вибух і заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого або загибель людей на виробництві, не віднесеному в установленому порядку до певної категорії (класу) вибухонебезпечності. Такі дії залежно від конкретних обставин належить кваліфікувати як службову недбалість (стаття 367 КК, злочини проти безпеки виробництва (статті 271, 272 КК) або проти життя та здоров'я особи (статті 119, 128 КК).

У випадках, коли для вирішення певних питань при провадженні у справі, пов'язаній з порушенням правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах, необхідні наукові, технічні або інші спеціальні знання, повинна бути призначена відповідна експертиза.

Такі ознаки складу злочину, як ***«загроза загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків»***, ***«шкода здоров'ю потерпілого», «загибель людей», «інші тяжкі наслідки»***, розкриті вище (див.: аналіз складів злочинів, передбачених статтями 271 і 272 КК).

Таким чином склад цього злочину є матеріальним і злочин вважається закінченим з моменту настання зазначених наслідків. Виключаються такі стадії злочину як готування і замах. Порушення правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах, якщо це порушення не спричинило

наслідків, вказаних у ст. 273 КК, тягне адміністративну (частина 5 ст. 41 Кодексу України про адміністративні правопорушення) чи дисциплінарну відповідальність.

Суб'єкт злочину спеціальний. Ним можуть бути: а) службові особи підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, а також громадяни – власники підприємств або уповноважені ними особи, на яких законом або на підставі наказу, службової інструкції, спеціального розпорядження безпосередньо покладений обов'язок забезпечувати дотримання правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах; б) рядові працівники, які пройшли відповідне навчання та інструктаж; в) сторонні для вибухонебезпечних підприємств (цехів) особи (екскурсанти, робітники інших установ та організацій тощо), якщо до їхнього відома у встановленому порядку було доведено правила вибухобезпеки.

Якщо буде встановлено, що наслідки, передбачені частиною 1 або частиною 2 ст. 273 КК, знаходяться в причинному зв'язку з порушеннями, вчиненими кількома суб'єктами цього складу злочину, діяння кожного з них кваліфікуються за відповідною частиною ст. 273 КК без посилання на ст. 27 КК. При постановленні вироку суд має визначити ступінь вини таких осіб для призначення покарання.

Діяння, вчинені службовими особами, охоплюються в залежності від наслідків частиною 1 чи частиною 2 ст. 273 і додаткової кваліфікації за ст. 367 КК не потребують.

Суб'єктивна сторона порушення правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах, що заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого або спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки, характеризується ***виною у формі необережності***. Для кваліфікації вчиненого в таких випадках за ст. 273 КК слід встановити, що особа передбачала можливість настання зазначених наслідків, але легковажно розраховувала на їх відвернення; або не передбачала можливості настання вказаних наслідків, хоча повинна була і могла їх передбачити.

До створення загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків вина може характеризуватися як необережністю, так і непрямим умислом. В останньому випадку особа, яка порушує правила безпеки, передбачає створення загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків і хоча не бажає, але свідомо припускає створення такої загрози.

Само діяння (дія чи бездіяльність) в усіх формах вини може вчинюватись як свідомо, так і без свідомого контролю (через неуважність, забудькуватість тощо).

Ускладнені випадки кваліфікації
порушення правил безпеки на вибухонебезпечних
підприємствах або у вибухонебезпечних цехах

Розглядуваний склад злочину слід відмежовувати від суміжних. Вибухонебезпечні підприємства у своїй більшості одночасно є і пожежонебезпечними (категорія «Б» - вибухопожежонебезпечність). На таких підприємствах відповідні діяння одночасно порушують як правила вибухобезпеки, так і вимоги пожежної безпеки, що може потягти вибух, пожежу або одночасно і вибух, і пожежу. Це необхідно враховувати при кваліфікації вчиненого.

Порушення на вибухонебезпечному підприємстві (у цеху) встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, якщо воно могло спричинити вибух чи пожежу або спричинило вибух, за відсутності людських жертв, інших тяжких наслідків підлягає кваліфікації за частиною першою статті 273 КК.

Те саме діяння, якщо воно спричинило вибух і пожежу з наслідками, які не є тяжкими, кваліфікується за сукупністю частини першої статті 270 і частини першої статті 273 КК.

Порушення на вибухонебезпечному підприємстві (у цеху) встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, якщо воно спричинило вибух і пожежу, що призвело до загибелі людей, майнової шкоди в особливо великому розмірі або інших тяжких наслідків, має кваліфікуватися за сукупністю частини другої статті 270 та частини другої статті 273 КК.

Те саме діяння, якщо воно спричинило пожежу з такими ж наслідками, належить кваліфікувати за сукупністю частини другої статті 270 та частини першої статті 273 КК.

На вибухонебезпечних підприємствах та у вибухонебезпечних цехах майже усі роботи відносяться до робіт з підвищеною небезпекою, оскільки будь-які роботи з вибухонебезпечними речовинами включені до пункту 10 Переліку робіт з підвищеною небезпекою, затвердженого наказом Держнаглядохоронпраці від 26 січня 2005 р. №15. Таким чином порушення правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах є одночасно порушенням правил безпеки під час виконання робіт з

підвищеною небезпекою. Однак такі діяння охоплюються ст. 273 і додаткової кваліфікації за ст. 272 не потребують, оскільки перша з цих норм є спеціальною щодо другої – загальної.

§5. Порушення правил ядерної або радіаційної безпеки (ст. 274)

Стаття 274 містить один основний (частина 1) та один кваліфікований (частина 2) склади злочину.

Об'єктом злочину є ядерна (радіаційна) безпека виробництва, тобто відсутність неприпустимого ступеню ризику, пов'язаного з можливістю завдання шкоди для життя, здоров'я працівників шкідливими властивостями джерел іонізуючого випромінювання, що використовуються на виробництві.

Додатковими обов'язковими альтернативними об'єктами є здоров'я, життя, а також відносини власності та довкілля у випадках заподіяння діянням тяжких наслідків у вигляді знищення майна, забруднення ґрунту, поверхневих чи підземних вод тощо.

Потерпілий є обов'язковою ознакою складу цього злочину при кваліфікації за частиною 1 ст. 274 КК за ознакою «заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого», а також при кваліфікації за частиною 2 ст. 274 КК за ознаками «спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки». Потерпілими від злочину, передбаченого статтею 274 КК, можуть бути як працівники виробництва, на якому використовуються ядерні або радіаційні матеріали, так і сторонні особи.

Об'єктивна сторона злочину передбачає наявність таких ознак у їх сукупності: а) порушення правил безпеки; б) місце вчинення порушення – «виробництво»; в) створення загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого (частина 1 ст. 274), спричинення загибелі людей чи інших тяжких наслідків (частина 2 ст. 274 КК); г) причинний зв'язок між порушенням правил безпеки і зазначеними наслідками.

Під ***виробництвом*** тут необхідно розуміти діяльність, пов'язану з виробництвом (створенням) продукції, а також будь-яку іншу діяльність, що характерна для підприємства, установи, організації, де використовується ядерна енергія. Це сукупність видів діяльності, пов'язаних з використанням ядерних технологій, ядерних матеріалів, джерел іонізуючого випромінювання у науці, виробництві, медицині та інших галузях, а також видобуванням уранових руд та

поводженням з радіоактивними відходами (ст. 1 Закону від 8 лютого 1995 р. «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку»). Перш за все це ядерні установки, до яких належить будь-який ядерний реактор, будь-який завод, що використовує ядерне паливо для виробництва ядерного матеріалу, або будь-який завод, на якому обробляється ядерний матеріал, включаючи завод, на якому переробляється опромінене ядерне паливо, та будь-яке місце, де зберігається (складований) ядерний матеріал.

Диспозиція ст. 274 є бланкетною і для з'ясування змісту зазначеного в ній діяння необхідно звернутися до техніко-правових норм, що містять правила ядерної або радіаційної безпеки. ***Ядерна безпека*** – дотримання норм, правил, стандартів і умов використання ядерних матеріалів, що забезпечують радіаційну безпеку, а ***радіаційна безпека*** – дотримання допустимих меж радіаційного впливу на персонал, населення та навколишнє природне середовище, встановлених нормами, правилами та стандартами з безпеки (ст. 1 Закону «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку»).

Таким чином, ядерна безпека більш вузьке поняття, що охоплює лише безпеку використання ядерних матеріалів, тобто будь-яких вихідних або спеціальних розщеплювальних матеріалів (уран, торій, плутоній), будь-який матеріал, що містить одну або кілька із зазначених речовин. Натомість радіаційна безпека – це безпека використання будь-яких (не тільки ядерних) радіоактивних матеріалів. Це може бути, наприклад, радіоактивні відходи, радіоізотопні джерела іонізуючого випромінювання тощо (див.: ст. 1 Закону від 11 січня 2000 р. «Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії»); Правила забезпечення збереження ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання, затверджені наказом Мінекоресурсів від 14 грудня 2000 р. №241).

Порушення на виробництві правил ядерної або радіаційної безпеки – це невиконання або неналежне виконання (дія або бездіяльність) вимог нормативних актів, які містять правила використання ядерних матеріалів або інших радіоактивних матеріалів (наприклад, недотримання вимог щодо розміщення ядерних установок, джерел іонізуючого випромінювання; проведення робіт на ядерній установці чи з джерелом іонізуючого випромінювання, а також поводження з ядерними матеріалами та джерелами іонізуючого випромінювання без наявності дозволу (ліцензії); використання ядерної установки, джерел іонізуючого випромінювання, ядерних

матеріалів у медичних цілях без дозволу уповноважених на це органів охорони здоров'я; невиконання приписів органів державного регулювання з ядерної та радіаційної безпеки; поставка, монтаж та введення в експлуатацію несправного обладнання ядерних установок, джерел іонізуючого випромінювання; прийняття в експлуатацію ядерних установок, джерел іонізуючого випромінювання без реалізації заходів щодо забезпечення захисту персоналу цих установок, населення прилеглих районів та навколишнього природного середовища; самовільне залишення ядерних установок, джерел іонізуючого випромінювання оперативним персоналом чергової зміни тощо).

У випадках, коли для вирішення певних питань при провадженні у справі, пов'язаній з порушенням правил ядерної або радіаційної безпеки, необхідні наукові, технічні або інші спеціальні знання, повинна бути призначена експертиза.

Такі ознаки складу злочину, як ***«загроза загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків***», ***«шкода здоров'ю потерпілого», «загибель людей», «інші тяжкі наслідки***», розкриті вище (див.: аналіз складів злочинів, передбачених статтями 271 і 272 КК).

Таким чином склад цього злочину є матеріальним і злочин вважається закінченим з моменту настання зазначених наслідків. Виключаються такі стадії злочину як готування і замах. Порушення на виробництві правил ядерної або радіаційної безпеки, якщо це порушення не спричинило наслідків, вказаних у ст. 274 КК, тягне адміністративну відповідальність (ст. 95 Кодексу України про адміністративні правопорушення)

Суб'єкт злочину спеціальний. Ним можуть бути: а) службові особи, на яких законом або на підставі наказу, службової інструкції, спеціального розпорядження безпосередньо покладений обов'язок забезпечувати дотримання на виробництві правил ядерної або радіаційної безпеки; б) рядові працівники, які пройшли відповідне навчання та інструктаж; в) сторонні для цих виробництв особи (екскурсанти, робітники інших установ та організацій тощо), якщо до їхнього відома у встановленому порядку було доведено правила ядерної (радіаційної) безпеки на відповідних об'єктах.

Якщо буде встановлено, що наслідки, передбачені частинами 1 або 2 ст. 274 КК, знаходяться в причинному зв'язку з порушеннями, вчиненими кількома суб'єктами цього складу злочину, діяння кожного

з них кваліфікуються за відповідною частиною ст. 274 без посилання на ст. 27 КК. При постановленні вироку суд має визначити ступінь вини таких осіб для призначення покарання.

Порушення, вчинене службовою особою внаслідок службової недбалості, охоплюється, в залежності від наслідків частиною 1 або 2 ст. 274 і додаткової кваліфікації за ст. 367 КК не потребують.

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого частиною 1 ст. 274, характеризується непрямим умислом (до створення загрози) – особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер порушення на виробництві правил ядерної або радіаційної безпеки, передбачала настання такого наслідку, як загроза загибелі людей, і хоча не бажала, але свідомо припускала появу такої загрози. Ставлення особи до реального заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого (частина 1 ст. 274 КК), а також до спричинення тяжких наслідків (частина 2 ст. 274) може бути лише необережним: особа передбачала можливість настання відповідних наслідків, але легковажно розраховувала на їх відвернення; або не передбачала можливості настання вказаних наслідків, хоча повинна була і могла їх передбачити.

Само діяння (дія чи бездіяльність) в усіх формах вини може вчинюватись як свідомо, так і без свідомого контролю (через неуважність, забудькуватість тощо).

Мотив і мета порушення відповідних правил можуть бути різними. Разом з тим, умисне порушення на виробництві правил ядерної або радіаційної безпеки для вчинення з метою ослаблення держави дій, зазначених у ст. 113, утворює склад диверсії.

Ускладнені випадки кваліфікації
порушення правил ядерної або радіаційної безпеки

Відмежування даного злочину від злочину, передбаченого ст. 265 КК, слід проводити, за ознаками їх суб'єктів. Незаконне поводження з радіоактивними матеріалами вчинюється особою, яка не має дозволу на будь-яке поводження з радіоактивними матеріалами. Суб'єктом порушення правил ядерної або радіаційної безпеки є працівник певного виробництва, який має доступ до радіоактивних матеріалів і на якого покладений у зв'язку з цим обов'язок дотримувати правил ядерної або радіаційної безпеки. Розрізняються ці злочини також місцем їх вчинення: виробництво (ст. 274 КК) чи будь-яке інше місце (ст. 265 КК) – громадське, в побуті, в лісі тощо.

Відмежування даного злочину від злочину, передбаченого ст. 267, слід проводити за такою ознакою, як місце вчинення злочину. За ст. 274 кваліфікуються порушення правил ядерної або радіаційної безпеки діяння, вчинені на виробництві. Порушення правил зберігання, використання, обліку, перевезення радіоактивних матеріалів або інших правил поводження з ними за межами виробництва (наприклад, під час їх утилізації) має кваліфікуватися за ст. 267 КК.

Конкуренція кримінально-правових норм. До Переліку робіт з підвищеною небезпекою включені «роботи з ... радіоактивними речовинами». Таким чином порушення на виробництві правил ядерної або радіаційної безпеки є одночасно порушенням правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою. Однак такі діяння охоплюються ст. 274 і додаткової кваліфікації за ст. 272 КК не потребують, оскільки перша з цих норм є спеціальною щодо другої.

§6. Порушення правил, що стосуються безпечного використання промислової продукції або безпечної експлуатації будівель і споруд (ст. 275 КК)

Стаття 273 містить два основних (частина 1) та один кваліфікований (частина 2) склади злочину.

Об'єктом злочину є безпека використання промислової продукції та безпека експлуатації будівель і споруд, тобто відсутність неприпустимого ризику для життя, здоров'я, майна покупців і користувачів, а також для навколишнього природного середовища за звичайних умов їх використання, зберігання, транспортування та утилізації, ***предметом*** – промислова продукція, будівлі, споруди.

Продукція – матеріальний результат трудової діяльності або виробничих процесів, що має корисні властивості і призначений для використання споживачем (пункт 4.1 ДСТУ 3278—95 Система розроблення та поставлення продукції). Це може бути продукція (товари) як вітчизняного виробництва, так і імпортована на митну територію України, у тому числі напівфабрикати і сировина, а також матеріали, які використовуються у процесі виробництва, зберігання, транспортування, реалізації, пакування та маркування (ст. 1 Закону від 14 січня 2000 р. «Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію,

знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції»). До ***промислової продукції*** належить продукція, що виробляється на підприємствах відповідних галузей промисловості. Це, наприклад, продукція харчової промисловості (м'ясні, рибні, овочеві консерви, ковбаси, соки, пиво, олія, молочні продукти, хліб, борошно, цукор, чай тощо); текстильної промисловості (тканини, натуральні та синтетичні нитки, ковдри тощо); промисловості готового одягу та хутра (верхній та нижній одяг); шкіряної промисловості (валізи, сумки, чоботи, черевики тощо); деревообробної промисловості (дерев'яні балки, стропила, паркет, меблі тощо); целюлозно-паперової промисловості (папір, картон, паперова упаковка, шпалери тощо); нафтопереробної промисловості (бензин, гас, дизельне пальне, мастила тощо).

Безпечність промислової продукції – це її властивість, яка полягає в здатності бути використаною за призначенням без завдання будь-якої можливої шкоди. Безпечність продукції поєднує такі її властивості, як електробезпеку, вибухобезпеку, радіаційну безпеку, безпеку від впливу хімічних та забруднюючих речовин, безпеку за рівнем шуму та вібрації тощо.

Не визнається промисловою, а відтак не є предметом даного злочину, продукція рибного господарства (виловлені але не перероблені риба, краби тощо), а також не перероблена продукція сільського господарства, мисливства та лісового господарства. Порушення правил, що стосуються безпечного використання продукції сільського, лісового, рибного господарства, може тягнути відповідальність за статтями розділу «Злочини проти життя і здоров'я» (при наявності ознак відповідних злочинів) або за ст. 327 КК.

Будівлі – об'єкти будівництва, що призначені для постійного або тимчасового перебування людей із захистом їх від впливу несприятливих атмосферних умов. Це – житлові будинки, школи, театри, вокзали тощо. ***Споруди*** – це інженерно-будівельні об'єкти, призначенням яких є створення умов, необхідних для здійснення процесу виробництва шляхом виконання тих чи інших технічних функцій, не пов'язаних із зміною предмета праці (мости, цистерни та резервуари на фундаментах, естакади, під'їзні шляхи, навіси, басейни тощо), а також зовнішні комунікації (водоканалізаційні системи, лінії електропередач і тепломережі, мережі радіотелефонного зв'язку тощо).

Безпечність експлуатації будівель і споруд означає дотримання норм санітарного та епідеміологічного благополуччя населення, екології, охорони праці, енергозбереження, пожежної, техногенної, ядерної та радіаційної безпеки, міцності, надійності, довговічності будинків і споруд, їх експлуатаційної безпеки та інженерного забезпечення (див. Закон України від 17 лютого 2011 р. «Про регулювання містобудівної діяльності»).

Об'єктивна сторона злочину передбачає наявність таких ознак у їх сукупності: а) порушення правил, що стосуються безпечного використання промислової продукції, або правил, що стосуються безпечної експлуатації будівель і споруд; б) час вчинення порушення – «під час розроблення, конструювання, виготовлення чи зберігання промислової продукції» або «під час проектування чи будівництва»; в) створення загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого (частина 1 ст. 275), спричинення загибелі людей чи інших тяжких наслідків (частина 2 ст. 275); г) причинний зв'язок між порушенням зазначених правил і наслідками.

Диспозиція ст. 275 є бланкетною, для з'ясування змісту зазначеного в ній діяння необхідно звернутися до законодавчих та інших нормативних актів, які встановлюють відповідні правила (вимоги).

Для визначення змісту ***правил, що стосуються безпечного використання промислової продукції***, необхідно враховувати положення ст. 1 Закону від 14 січня 2000 р. «Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції» і ст. 5 Закону від 19 травня 2011 р. «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції». До неякісної та небезпечної продукції належать: продукція, яка не відповідає вимогам чинних в Україні нормативно-правових актів та (або) має дефект, тобто не відповідає рівню безпеки, на яку споживач або користувач має право розраховувати виходячи з усіх обставин, зокрема пов'язаних з розробленням, виробництвом, обігом, транспортуванням, зберіганням, встановленням, технічним обслуговуванням, споживанням, використанням, знищенням (утилізацією, переробкою) цієї продукції, а також наданням застережень та іншої інформації про таку продукцію.

Таким чином, ***порушенням правил, що стосуються безпечного використання промислової продукції,*** є невиконання вимог

нормативно-правових актів, що регулюють якість, маркування, терміни та умови зберігання, а також інші параметри, які визначають безпечне використання продукції. Зокрема, таким порушенням буде використання не передбачених технологічним регламентом шкідливих хімічних речовин при виробництві ковбас, маркування ліків, яке не забезпечує їх безпечного вживання, зберігання молочної продукції при неналежній температурі тощо.

Відсутність сертифіката якості (див.: Закон від 17 травня 2001 р. «Про підтвердження відповідності») на продукцію, яка фактично не створює при її використанні загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяння шкоди здоров'ю людей, не утворює складу даного злочину.

Порушенням правил, що стосуються безпечної експлуатації будівель і споруд, визнається невиконання під час проектування чи будівництва будівельних норм і правил, які регламентують застосування певних будівельних матеріалів та технологій будівництва, відхилення від передбачених проектами конструктивних рішень тощо. Це, наприклад, застосування при будівництві моста бетону не тієї марки, яка передбачена чинними нормами, порушення технології зварювання арматури при з'єднанні будівельних блоків.

У випадках, коли для вирішення певних питань при провадженні у справі, пов'язаній з порушенням правил, що стосуються безпечного використання промислової продукції або безпечної експлуатації будівель і споруд, необхідні наукові, технічні або інші спеціальні знання, повинна бути призначена експертиза.

Такі ознаки складу злочину, як «загроза загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків», «шкода здоров'ю потерпілого», «загибель людей», «інші тяжкі наслідки», розкриті вище (див.: аналіз складів злочинів, передбачених статтями 271 і 272 КК). Для кваліфікації за ст. 275 КК слід встановити певний час вчинення діяння – «під час розроблення, конструювання, виготовлення чи зберігання промислової продукції» або «під час проектування чи будівництва».

Розроблення, конструювання, виготовлення, зберігання промислової продукції визначається державними стандартам України, зокрема: ДСТУ 3974-2000 Система розроблення та поставлення продукції на виробництво; ДСТУ 3021-95 Випробування і контроль якості продукції. Терміни та визначення;

ДСТУ 3278—95 Система розроблення та поставлення продукції; ДСТУ 2391-94 Система технологічної документації; ДСТУ ISO 9000:2007 Системи управління якістю. Основні положення та словник термінів (ISO 9000:2005, IDT).

Проектування в будівництві – складання та затвердження проектної документації, тобто затвердження текстових та графічних матеріалів, якими визначаються містобудівні, об'ємно-планувальні, архітектурні, конструктивні, технічні, технологічні вирішення, а також кошториси об'єктів будівництва (див. ст. 1 Закону від 17 лютого 2011 р. «Про регулювання містобудівної діяльності»). Під ***будівництвом*** розуміються спорудження нового об'єкта, реконструкція, розширення, добудова, реставрація і ремонт об'єктів, виконання монтажних робіт. Проектування і будівництво мають здійснюватися з дотримання усіх вимог державних будівельних норм України (ДБН). Див., напр.: ДБН В.2.2-3-97. Будинки та споруди навчальних закладів; ДБН В.2.2-24:2009. Будинки і споруди. Проектування висотних житлових і громадських будинків; ДБН В.2.2-15-2005 Будинки і споруди. Житлові будинки. Основні положення.

Таким чином склад цього злочину є матеріальним і злочин вважається закінченим з моменту настання зазначених наслідків. Виключаються такі стадії злочину як готування і замах. Порушення правил, що стосуються безпечного використання промислової продукції або безпечної експлуатації будівель і споруд, якщо це порушення не спричинило наслідків, вказаних у ст. 275 КК, тягне адміністративну (статті 96, 96-1, 169, 170 Кодексу України про адміністративні правопорушення) чи дисциплінарну відповідальність.

Суб'єкт злочину спеціальний – особа, яка зобов'язана дотримувати відповідних правил. Коло таких осіб визначається за змістом порушення. Це можуть бути проектувальники, конструктори, начальники дільниць чи цехів, майстри, головні технологи, виконроби тощо.

Якщо буде встановлено, що наслідки, передбачені частиною 1 або частиною 2 ст. 275 КК, знаходяться в причинному зв'язку з порушеннями, вчиненими кількома суб'єктами цього складу злочину, діяння кожного з них кваліфікуються за відповідною частиною ст. 275 КК без посилання на ст. 27 КК. При постановлені вироку суд має визначити ступінь вини таких осіб для призначення покарання.

Передбачені ст. 275 діяння, вчинені службовими особами, коли при цьому заподіяно істотну шкоду охоронюваним законом правам,

свободам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам окремих юридичних осіб, чи спричинено тяжкі наслідки, утворюють сукупність злочинів, передбачених відповідними частинами ст. 275 та ст. 367 КК.

Суб'єктивна сторона порушення правил, що стосуються безпечного використання промислової продукції або безпечної експлуатації будівель і споруд, у випадках заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого (частина 1 ст. 275) чи спричинення загибелі людей або настання інших тяжких наслідків (частина 2 ст. 275), характеризується ***виною у формі необережності***. Для кваліфікації вчиненого в таких випадках за ст. 275 КК слід встановити, що особа передбачала можливість настання зазначених наслідків, але легковажно розраховувала на їх відвернення; або не передбачала можливості настання вказаних наслідків, хоча повинна була і могла їх передбачити.

До створення загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків вина може характеризуватися як необережністю, так і непрямим умислом. В останньому випадку особа, яка порушує відповідні правила безпеки, передбачає загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків при використанні промислової продукції чи експлуатації будівель і споруд і хоча не бажає, але свідомо припускає створення такої загрози.

Само діяння (дія чи бездіяльність) в усіх формах вини може вчинюватись як свідомо, так і без свідомого контролю (через неуважність, забудькуватість тощо).

Ускладнені випадки кваліфікації
порушення правил, що стосуються безпечного
використання промислової продукції або безпечної
експлуатації будівель і споруд

Відмежування даного злочину від злочину, передбаченого ст. 227 КК – умисне введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції, здійснюється за ознаками предмету злочину, змісту діяння та часу його вчинення.

Якщо предметом складу злочину, передбаченого статтею 275 КК є промислова продукція, а також будівлі і споруди, то предметом складу злочину, визначеного статтею 227 КК є товарна (випущена на ринок) небезпечна продукція. Якщо об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого статтею 227 КК, утворюють дії щодо

введення в обіг (випуск на ринок України) небезпечної продукції, то за ст. 272 КК кваліфікуються дія чи бездіяльність під час проектування чи будівництва будівель і споруд, під час розроблення, конструювання, виготовлення чи зберігання промислової продукції – до її випуску на ринок.

У випадках розроблення, конструювання, виготовлення чи зберігання промислової продукції з порушенням правил, що стосуються безпечного її використання, з подальшим випуском цієї небезпечної продукції на ринок України, вчинене утворює реальну сукупність злочинів і має кваліфікуватися за відповідними частинами статей 275 і 272 КК.

Рекомендована література:

1. Бахуринська О. О. Кримінально-правова характеристика порушення вимог законодавства про охорону праці (ст. 271 КК) : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.08 / О. О. Бахуринська. - К. : КНУ імені Тараса Шевченка, 2007. - 235 с.

2. Борисов В. І., Крайник Г. С. Кримінальна відповідальність за порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою : монографія / В. І. Борисов, Г. С. Крайник. - Х. : Юрайт, 2012.-296 с.

3. Борисов В. І., Пащенко О. О. Злочини проти безпеки виробництва: поняття та види. Кримінальна відповідальність за порушення правил ядерної або радіаційної безпеки : монографія / В. І. Борисов, О. О. Пащенко. - Х. : Вапнярчук Н. М., 2006. - 224 с.

4. Осадчий В. І. Щодо наслідків у злочинах проти безпеки виробництва / В. І. Осадчий //10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 13-14 жовт. 2011 р.). - Х. : Право. - С. 316-320.

5. Осадчий В. І. Кваліфікація поведінки службових осіб при вчиненні злочинів проти безпеки виробництва / В. І. Осадчий // Вісн. Нац. техн. ун-ту України «Київський політехнічний інститут». Політологія. Соціологія. Право : зб. наук, праць.- К. : Політехніка, 2012.- № 2. - С. 143-149.

Глава 10
Кваліфікація злочинів проти безпеки руху та експлуатації транспорту

§1. Загальна характеристика злочинів проти безпеки руху та експлуатації транспорту

Кримінальне законодавство передбачає в Особливій частині КК окремий ***Розділ XI «Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту»,*** що об'єднує норми, які забезпечують кримінально-правову охорону найбільш важливих суспільних відносин у сфері функціонування вітчизняної транспортної системи, що регулюється законами «Про транспорт» (1994), «Про залізничний транспорт» (1996), «Про автомобільний транспорт» (2001), «Про дорожній рух» (1993), «Про міський електричний транспорт» (2004), «Про автомобільні дороги» (2005), «Про трубопровідний транспорт» (1996), Повітряним кодексом України (2011), Кодексом торговельного мореплавства України (1995) та іншими законами, а також підзаконними нормативними актами.

Родовим об'єктом вказаних злочинів є суспільні відносини у сфері безпеки руху та експлуатації всіх видів механічного транспорту. ***Безпосередні об'єкти*** злочинів проти безпеки руху та експлуатації транспорту знаходяться у площині родового об'єкта і мають свої особливості, обумовлені інфраструктурою та специфікою окремих видів транспорту, при функціонуванні яких можуть бути вчинені діяння, пов'язані з порушенням безпеки руху та експлуатації відповідних видів транспорту, а також інші посягання на його нормальну роботу.

Зазначені злочини відрізняються за предметом, характером об'єктивної та суб'єктивної сторін, кваліфікуючими обставинами та іншими ознаками.

Предметом цих злочинів є рухомий склад, транспортні засоби, шляхи сполучення, споруди на них, транспортні комунікації, вокзали, аеродроми, порти, станції, транспортні підприємства, установи та

організації, магістральні та промислові нафто-, газо-, конденсатопроводи і нафтопродуктопроводи та їх об'єкти, засоби зв'язку, сигналізації, автоматизації, телемеханіки, що забезпечують безпеку функціонування транспорту.

З ***об'єктивної сторони*** більшість цих злочинів характеризується порушенням встановлених національних правил, стандартів та норм, а подекуди міжнародно-правових положень, що стосуються убезпечення функціонування залізничного, повітряного, морського, річкового, автомобільного, міського електричного, магістрального трубопровідного та деяких інших видів транспорту.

Значна частина складів злочинів (ст. 276, 281, 282, 283, 286, 287, 288, 291 КК) передбачає обов'язкову сукупність таких ознак, як: діяння, пов'язане з порушенням правил безпеки руху або експлуатації транспортних засобів; суспільно небезпечні наслідки; причинний зв'язок між ними. Діяння у злочинах, що характеризуються порушенням певних правил, норм і стандартів, передбачено диспозиціями вказаних статей, сформульованих як бланкетні, що вимагає для встановлення факту правопорушення і його характеру звернення до підзаконних нормативних актів, які регламентують безпеку руху та експлуатацію того чи іншого виду транспорту. Також необхідно обов'язково встановити, які саме положення, передбачені у відповідних статтях, пунктах чи параграфах нормативних актів (правил, положень, статутів, інструкцій, настанов тощо), були порушені, і в чому конкретно ці порушення знайшли свій прояв.

Діяння у цих злочинах виражаються в активних діях або бездіяльності суб'єкта, окремі з них – пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів (ст. 277 КК), незаконне заволодіння транспортним засобом (ст. 289 КК), знищення, підробка або заміна номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу (ст. 290 КК) та ін. вчинюються лише шляхом дії, інші – лише шляхом бездіяльності (ст. 284, 285 КК). Поєднанням дії та бездіяльності можуть вчинятися злочини, передбачені ст. 276, 281, 282, 286, 287, 288 та 291 КК.

Переважна більшість злочинів даного розділу передбачає обов'язковою ознакою суспільно небезпечні наслідки (аварії, пожежі, порушення нормальної роботи транспорту, тілесні ушкодження, загибель людей, нещасні випадки з людьми, матеріальна шкода, інші тяжкі наслідки, забруднення довкілля тощо), з урахуванням яких і диференційована кримінальна відповідальність. Особливим видом

наслідків, передбачених в окремих статтях, є створення небезпеки для життя людей або настання інших тяжких наслідків. Створення небезпеки визначено наслідком порушення правил безпеки руху або експлуатації транспорту (частина 1 ст. 276 КК), пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів (частина 1 ст. 277 КК), блокування транспортних комунікацій (частина 1 ст. 279 КК), порушення правил повітряних польотів (частина 1 ст. 281 КК), а також пошкодження або руйнування магістральних трубопроводів (частина 1 ст. 292 КК). Зазначені делікти створення небезпеки в діяльності транспортної системи означають таку ступінь її дезорганізації, яка створює реальну загрозу життю людей чи настання інших тяжких наслідків. Отже ці протиправні діяння порушують нормальне функціонування певного виду транспорту, в якому небезпека (загроза) об'єкта злочину виступає як своєрідний наслідок складу злочину. [104]

Оскільки більшість посягань на безпеку руху та експлуатацію транспорту сформульована в законі як злочини з матеріальним складом, слід враховувати, що обов'язковою ознакою їх об'єктивної сторони є причинний зв'язок між діянням і наслідками, що настали. При дослідженні вказаних злочинів і з'ясуванні причинного зв'язку можуть призначатися експертизи, проте його остаточне встановлення є компетенцією органів слідства та суду.

Встановлення матеріальної шкоди, яка спричиняється в результаті цих злочинів, вимагає врахування вартості знищених або пошкоджених транспортних засобів, вантажів, шляхів сполучення, споруд на них, інших об'єктів транспортної інфраструктури та їх ремонту, власності потерпілих, вартості їх лікування тощо.

На відміну від вказаних злочинів з матеріальним складом, які вважаються закінченими з моменту настання передбачених в законі наслідків, менша частина посягань має за конструкцією формальні склади: здійснення професійної діяльності членом екіпажу або обслуговування повітряного руху диспетчером управління повітряним рухом (диспетчером служби руху) у стані алкогольного сп'яніння або під впливом наркотичних чи психотропних речовин (ст. 276-1 КК), примушування працівника транспорту до невиконання своїх службових обов'язків (ст. 280 КК), ненадання допомоги судну та особам, що зазнали лиха (ст. 284 КК), неповідомлення капітаном назви свого судна при зіткненні суден (ст. 285 КК), незаконне

[104] Див. також: розділ 1 цього посібника.

заволодіння транспортним засобом (ст. 289 КК), знищення, підробка або заміна номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу (ст. 290 КК). Вони є закінченими з моменту вчинення вказаних діянь.

Суб'єктивна сторона злочинів проти безпеки руху та експлуатації транспорту залежно від їх об'єктивної сторони, зокрема способу вчинення, характеризується такими формами вини, як умисел, необережність та змішана (подвійна) вина. Злочини, пов'язані з порушенням відповідних правил безпеки руху та експлуатації на певних видах транспорту (ст. 276, 281, 282, 283, 286, 287, 288, 291 КК), можуть бути вчинені з необережності та характеризуватися однорідною формою вини щодо діяння та його наслідків, а в певних випадках відрізнятися змішаною формою вини, а саме умислом щодо вчиненого порушення правил та необережним ставленням до суспільно небезпечних наслідків, тобто різнорідним психічним ставленням особи до діяння та його наслідків. [105]

Умисні злочини передбачені ст. 276-1, 277, 278, 279, 280, 284, 285, 289, 290 КК, а деякі діяння можуть вчинюватися як умисно, так і з необережності (ст. 292 КК). Форма вини, її вид та ступінь вини мають враховуватися при кваліфікації цих злочинів та призначенні покарання. Мотиви і мета злочинів проти безпеки руху та експлуатації транспорту, як правило, на їх кваліфікацію не впливають.

Суб'єкт зазначених злочинів може бути як загальний, так і спеціальний. Загальний суб'єкт – це фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку. За пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів (ст. 277 КК), угон або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна (ст. 278 КК), а також незаконне заволодіння транспортним засобом при кваліфікуючих обставинах (частини 2 і 3 ст. 289 КК) особа підлягає відповідальності з 14-річного віку.

Окремі злочини, зокрема порушення правил безпеки руху або експлуатації залізничного, водного чи повітряного транспорту (ст. 276 КК), здійснення професійної діяльності членом екіпажу або обслуговування повітряного руху диспетчером управління повітряним рухом (диспетчером служби руху) у стані алкогольного сп'яніння або під впливом наркотичних чи психотропних речовин (ст. 276-1 КК), ненадання допомоги судну та особам, що зазнали лиха (ст. 284 КК), неповідомлення капітаном назви свого судна при зіткненні суден

[105] Див. також: розділ 1 цього посібника.

(ст. 285 КК), може вчинити лише відповідний працівник певного виду транспорту, тобто спеціальний суб'єкт.

Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту розташовані у розділі XI Особливої частини КК за певною системою, яка складається з трьох видів (груп) посягань, що враховують безпосередній об'єкт діяння, види транспорту, на яких вони вчинюються, а також тяжкість злочинів.

Видовим об'єктом першої групи злочинів є суспільні відносини, що забезпечують безпеку руху та експлуатації залізничного, водного і повітряного транспорту; другої групи – безпеку руху та експлуатації автомобільного і міського електричного транспорту; третьої – безпечне функціонування всіх видів механічного та магістрального трубопровідного транспорту. Залежно від указаних об'єктів у розділі послідовно розміщені види злочинів, що вчиняються: на залізничному, водному і повітряному транспорті (ст. 276-285 КК); на автомобільному і міському електротранспорті (ст. 286-290 КК); при порушенні чинних на транспорті правил та пошкодженні магістральних трубопроводів (ст. 291, 292 КК).

Кримінальна відповідальність за більшість злочинів проти безпеки руху та експлуатації транспорту диференційована залежно від тяжкості наслідків, передбачених законом, що використовуються в якості кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих обставин. При цьому враховуються тяжкість тілесних ушкоджень, загибель одного чи декількох осіб, розмір матеріальної шкоди та інші суспільно небезпечні наслідки. В умисних складах злочинів передбачені такі кваліфікуючі обставини, як вчинення злочину: повторно (частина 2 ст. 280, частина 2 ст. 289, частина 2 ст. 292 КК); за попередньою змовою групою осіб (частина 2 ст. 278, частина 2 ст. 280, частина 2 ст. 289, частина 2 ст. 292 КК); організованою групою (частина 3 ст. 278, частина 3 ст. 280, частина 3 ст. 289, частина 3 ст. 292 КК); з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства (частина 2 ст. 278, частина 2 ст. 289 КК); з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства (частина 3 ст. 278, частина 3 ст. 280, частина 3 ст. 289 КК).

Розділ передбачає лише одну заохочувальну норму (частина 4 ст. 289 КК), що містить положення про звільнення від кримінальної відповідальності судом особи за наявності умов, визначених у законі.

За вчинення злочинів проти безпеки руху та експлуатації транспорту санкції відповідних статей передбачають різні види покарань – від штрафу до позбавлення волі на певний строк.

§ 2. Порушення правил безпеки руху або експлуатації залізничного, водного чи повітряного транспорту (ст. 276 КК)

Стаття 276 КК містить один основний (частина 1), один кваліфікований (частина 2) і один особливо кваліфікований (частина 3) склади злочину.

Основним безпосереднім об'єктом цього злочину є безпека руху та експлуатації залізничного, водного та повітряного транспорту. ***Додатковими обов'язковими об'єктами*** можуть виступати життя і здоров'я людини, власність, а також довкілля.

Під безпекою руху або експлуатації транспорту розуміють відсутність небезпеки, тобто такий стан, за якого не заподіюється і не може бути заподіяна шкода життю і здоров'ю людей, власності, іншим соціальним цінностям внаслідок руху або експлуатації джерел підвищеної небезпеки – транспортних засобів різних видів, а також функціонування транспортної інфраструктури.

При кваліфікації цих злочинів необхідно встановити, що порушення пов'язане із функціонуванням одного із видів транспорту, вказаних у диспозиції норми, а саме залізничного, водного чи повітряного.

При цьому їх ***предметами*** виступають рухомий склад, водні та повітряні судна, шляхи їх сполучення, засоби сигналізації та зв'язку, засоби управління рухом. Функціонування вказаних предметів має бути належним чином пов'язане із убезпеченням руху та експлуатації відповідних видів транспорту.

Потерпілий є ознакою цих складів злочинів – фізична особа, якій заподіяна фізична чи матеріальна шкода, або юридична особа, якій заподіяна матеріальна шкода.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 276 КК, включає в себе: 1) діяння у двох формах: а) порушення правил безпеки руху або експлуатації транспорту; б) недоброякісний ремонт транспортних засобів, колій, засобів сигналізації та зв'язку; 2) наслідки, залежно від яких диференційована відповідальність в різних частинах ст. 276 КК; 3) причинний зв'язок між діянням і наслідками, що ним заподіяні.

При кваліфікації цих злочинів необхідно звертатись до законів, правил, інструкцій, положень, наказів, настанов, які регулюють безпеку руху або експлуатації залізничного, водного та повітряного транспорту. Правила безпеки руху – це правила, що стосуються статусу, відповідних якостей та стану осіб, які допускаються до експлуатації вказаних видів транспорту, а також регламентують їх поведінку під час безпосереднього керування транспортними засобами від моменту початку пересування (руху, плавання, польоту) до його закінчення, а також дають обов'язкові вказівки щодо здійснення такого руху. Правила експлуатації стосуються використання як самих транспортних засобів, так і їх систем та агрегатів, що забезпечують безаварійне функціонування транспорту як в процесі руху, так і при підготовці до поїздки, плавання, польоту.

Порушення правил безпеки руху або експлуатації вказаних видів транспорту полягає у вчиненні активних дій, заборонених такими правилами, або у бездіяльності – невиконанні дій, які належить вчинити відповідно до нормативно закріплених вимог. Зокрема стосовно залізничного транспорту – це: перевищення швидкості; проїзд на забороняючий сигнал; початок руху без дозволу; неподання встановлених сигналів; допуск до поїздки осіб, які не мають належної підготовки, не пройшли медичного огляду чи достатньо не відпочили між поїздками. На водному транспорті порушення може полягати, зокрема, у: допуску до судноводіння сторонніх чи належно не підготовлених осіб; відсутності контролю за виконанням розпоряджень; незадовільній організації спостереження за навколишньою обстановкою; невиконанні маршрутів руху чи вказівок осіб, які управляють пересуванням суден; невжитті заходів до відвернення небезпеки.

До *залізничного транспорту* належать рейкові магістральні і під'їзні шляхи і належне до них обладнання (переїзди, шлагбауми), рухомий склад (локомотиви, вагони, платформи, цистерни, дрезини), засоби управління, сигналізації та зв'язку. Для кваліфікації цих злочинів не має значення галузева чи відомча належність об'єктів транспорту, а також форми власності на них. Відповідальність за ст. 276 КК настає при порушеннях, допущених на залізничному транспорті, належному як Міністерству інфраструктури, так і окремим суб'єктам господарювання, включаючи метрополітен, під'їзні шляхи підприємств, залізничні колії на територіях металургійних, машинобудівних, сільськогосподарських та інших підприємств, в

кар'єрах, на лісорозробках тощо. Разом з цим, слід враховувати, що до залізничного транспорту не належать об'єкти рейкового технологічного транспорту (цехові, шахтні), міський рейковий електротранспорт (трамваї, швидкісні трамваї, фунікулери, монорельсові дороги), а також ескалатори, конвеєри, ліфти, канатні дороги тощо.

Водний транспорт – це плавучі самохідні і несамохідні морські, річкові та озерні транспортні засоби, тобто пасажирські, вантажні, риболовецькі, науково-дослідні, рятувальні, допоміжні та ін. судна (теплоходи, сейнери, буксири, плавкрани, земснаряди тощо), а також водні шляхи та їх комунікації (шлюзи, причали, дебаркадери, маяки, бакени тощо). Водночас, при кваліфікації цих діянь слід враховувати, що маломірні судна (водні мотоцикли, човни, байдарки, шлюпки тощо), а також стаціонарні платформи, незалежно від форм власності, в розумінні даної статті не відносяться до водного транспорту.

Відносини безпеки судноплавства регулюють «Кодекс торговельного мореплавства», Закон «Про морські порти», «Правила судноплавства на внутрішніх водних шляхах», «Положення про капітана морського порту та службу капітана морського порту» та інші нормативні акти. При кваліфікації цих злочинів, поряд з національним законодавством та іншими нормативними актами, слід керуватись конвенціальними нормами, зокрема положеннями «Конвенції про Міжнародні правила запобігання зіткненню суден на морі 1972 року (МППСС-72)».

Повітряний транспорт – це цивільні повітряні судна, що підтримуються в атмосфері у результаті їх взаємодії з повітрям, відмінної від взаємодії з повітрям, відбитим від земної поверхні (пункт 79 ст. 1 Повітряного кодексу), а саме: літаки, гелікоптери, аеростати, дирижаблі, планери тощо, місця для їх базування або приземлення (аеропорти, аеродроми, гелікоптерні майданчики) та їх комунікації, що забезпечують зліт і посадку літальних апаратів, керування повітряним рухом, а також засоби зв'язку, сигналізації тощо. Не відносяться до предметів цього злочину космічні і літальні апарати, керовані особами, які не є працівниками повітряного транспорту, безпілотні повітряні судна, повітряні кулі без двигунів, апарати на повітряній подушці, парашути тощо.

Поширеними порушеннями на повітряному транспорті є: недотримання техніки пілотування; невиконання команд осіб, які управляють повітряним рухом; перевантаження літаючих засобів;

неправильні вказівки екіпажам повітряних суден; дозвіл на виліт чи посадку в заборонених метеорологічних умовах або їх неврахування екіпажем при зльоті або посадці тощо.

Недоброякісний ремонт транспортних засобів, колій, засобів сигналізації та зв'язку пов'язаний з порушенням відповідних правил, стандартів та нормативів, які встановлено для виконання таких робіт. Це можуть бути вимоги як загального характеру, так і спеціальні, які стосуються окремих видів транспортних засобів, певних ремонтних операцій. Такий ремонт транспортних засобів, колій, засобів сигналізації та зв'язку полягає у порушенні технології робіт, використанні під час ремонту неналежних інструментів, пристосувань, запасних частин чи витратних матеріалів, відсутності випробувань після ремонту чи проведенні його не за повною програмою тощо.

Цей склад злочину характеризується тим, що працівник вказаних видів транспорту не дотримується вимог технічних і технологічних норм, не усуває дефектів, несправностей або неполадок транспортного засобу, якщо це створює загрозу для безпеки руху та експлуатації транспорту.

Обов’язковою ознакою об’єктивної сторони основного складу злочину (частина 1 ст. 276 КК) є *створення небезпеки для життя людей або настання інших тяжких наслідків* – це такі зміни в системі транспортної безпеки, зокрема в технічному стані транспортних засобів та інших об'єктів, предметів та засобів транспортної інфраструктури, в обстановці руху, взаємному розташуванні транспортних засобів, у стані, в якому перебувають особи, що керують транспортними засобами, за яких створюється високий ступінь імовірності заподіяння реальної шкоди – настання суспільно небезпечних наслідків, якими характеризуються аварії або катастрофи на цих видах транспорту. Створення небезпеки, як наслідок злочину, передбачає виникнення не абстрактної, а реальної можливості заподіяння шкоди. Про реальність загрози можуть свідчити небезпечна відстань, на яку зблизилися в процесі руху транспортні засоби, розмір перевищення дозволеної в даних умовах швидкості та інші грубі порушення безпеки залізничного, повітряного та водного транспорту (могла статися загибель людей, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, велика матеріальна шкода).

Причинний зв'язок між порушенням правил безпеки руху або експлуатації транспортних засобів, а також недоброякісним ремонтом

і передбаченими ст. 276 КК наслідками є тоді, коли діяння (дія або бездіяльність) закономірно, з необхідністю потягли за собою настання наслідків.

Таким чином, основний склад злочину, передбачений частиною 1 ст. 276 КК, за конструкцією свого складу є ***матеріальним*** та вважається ***закінченим*** з моменту створення небезпеки для життя людей або настання інших тяжких наслідків.

Злочин, передбачений ст. 276 КК вважається необережним, не має стадій готування чи замаху, а відтак не постає питання про добровільну відмову від доведення цього злочину до кінця.

Кваліфікований склад злочину (частина 2 ст. 276 КК) характеризується такими ознаками об'єктивної сторони, як заподіяння потерпілому: а) середньої тяжкості чи б) тяжких тілесних ушкоджень або в) великої матеріальної шкоди.

Велику матеріальну шкоду становлять вартість знищених транспортних засобів та інших об'єктів транспортної інфраструктури, знищених або пошкоджених матеріальних цінностей, витрати на відновлення руху, витрати на компенсацію за порушення або невиконання умов договорів перевезення пасажирів і вантажів, відшкодування особам, які потерпіли внаслідок аварії чи катастрофи, екологічна шкода тощо. Велика матеріальна шкода є оціночним поняттям, яке охоплює лише пряму дійсну шкоду, орієнтиром якої можуть бути розміри великої шкоди, не менші ніж передбачено у примітці ст. 185 КК.

Особливо кваліфікований склад злочину (частина 3 ст. 276 КК) характеризується такою ознакою об'єктивної сторони, як загибель людей, під якою вважається настання смерті хоча б однієї людини.

Суб'єкт злочину спеціальний, тобто особа, яка: а) є фізичною та осудною; б) досягла 16-річного віку (в деяких випадках 18-річного віку); в) є працівником залізничного, водного чи повітряного транспорту; г) має відповідну освіту, досвід, кваліфікацію та необхідні класифікаційні документи; ґ) перебуває у трудових відносинах з транспортним підприємством, організацією, установою; д) є стороною укладеного трудового договору; є) вчинила діяння у зв'язку з виконанням трудових обов'язків; ж) вчинила діяння, пов'язане з убезпеченням руху чи експлуатації транспорту або проведенням ремонту транспорту, колій, засобів сигналізації та зв'язку.

Суб'єктивна сторона вказаних складів злочинів характеризується умислом або необережністю щодо порушення

правил безпеки руху або експлуатації транспорту чи недоброякісного ремонту транспортних засобів, колій, засобів сигналізації і зв'язку та необережною формою вини щодо наслідків, зокрема особа передбачає можливість настання суспільно небезпечних наслідків, але легковажно розраховує на їх відвернення (злочинна самовпевненість) або не передбачає можливість настання таких наслідків, хоча повинна була і могла їх передбачити. У цілому ж вказані злочини вважаються необережними. [106]

Ускладнені випадки кваліфікації
порушень правил безпеки руху або експлуатації
залізничного, водного чи повітряного транспорту

1. У теорії права іноді відзначається, що метрополітен не відноситься до залізничного транспорту, оскільки закон «Про міський електричний транспорт» відносить поїзди метрополітену разом з трамваями та тролейбусами до міського електричного транспорту. [107] Проте, у наведеному законі йдеться про належність метрополітену до комунальної власності та виконання ним перевезень мешканців великих міст країни. Що ж стосується сутності цього виду транспорту, то за інфраструктурою, особливостями функціонування, персоналом та іншими ознаками він відноситься до залізничного транспорту, що підтверджує судова практика. [108] Тому порушення правил безпеки руху або експлуатації транспорту на метрополітені слід кваліфікувати залежно від наслідків за відповідними частинами ст. 276 КК.

2. Судова практика вказує на наявність певних складнощів при визначенні суб'єктів цих злочинів. Наприклад, судноводій катера, який вчинив зіткнення з теплоходом, посилався на те, що він не є працівником транспорту, оскільки не укладав трудового договору з власником катера. Попри це, суд визнав, що хоча трудовій договір між роботодавцем – фізичною особою та підсудним у письмовій формі не був укладений, але відповідно до вимог ст. 24 КЗпП трудовий договір вважається укладеним й тоді, коли наказ чи розпорядження не були видані, але працівника фактично було допущено до роботи. Оскільки

[106] Див. також: розділ 1 цього посібника.

[107] Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Т. 2. – Луганськ : вид-во «Елтон» – 2», 2012. – С. 111.

[108] Злочини і адміністративні правопорушення проти безпеки руху та експлуатації транспорту: Офіційне видання / За ред. П.П. Пилипчука. – К. : Істина, 2011. – С.90-91.

на час вчинення злочину підсудний працював судноводієм катера, був допущений до роботи роботодавцем, отримував заробітну плату за роботу, це є свідченням того, що він являвся працівником водного транспорту, а отже є суб'єктом злочину, передбаченого частиною 3 ст. 276 КК. [109]

Водночас, кваліфікація злочинів, передбачених нормами з бланкетними диспозиціями, у кожному випадку вимагає перевірки чинних правових актів. Так, у зв'язку зі змінами ст. 24 КЗпП визнання у наведеному прикладі судноводія працівником водного транспорту, а відтак суб'єктом цього злочину, було б проблематичним, оскільки на сьогодні закон містить вимогу про те, що «працівник не може бути допущений до роботи без укладення трудового договору».

Складнощі виникають також при визначенні суб'єктів недоброякісного ремонту транспортних засобів та іншого обладнання, оскільки в ринкових умовах такий ремонт можуть виконувати робітники підприємств, які не є працівниками транспорту. [110]

3. На практиці суспільно небезпечні наслідки можуть бути пов'язані з порушенням правил безпеки руху або експлуатації, допущених незалежно один від іншого декількома суб'єктами. При цьому йдеться не про співучасть, а про так зване «співзаподіяння», властиве діянням, що вчинюються з необережності. В умовах відсутності в кримінальному законі поняття «необережного співзаподіяння», підставою відповідальності таких суб'єктів повинна бути наявність у діянні кожного з них усіх ознак відповідного складу необережного злочину. Та обставина, що один суспільно небезпечний наслідок заподіяний спільними діяннями кількох осіб, залежно від внеску кожного з них може бути врахована при призначенні покарання таким особам.

4. При кваліфікації злочинів, передбачених ст. 276 КК, важливим є їх ***відмежування*** від інших суміжних складів злочинів, яке слід проводити послідовно за всіма елементами та ознаками відповідних складів злочинів, звертаючи особливу увагу на види транспорту та суб'єктів їх експлуатації. Так, відповідальність за порушення правил

[109] Вирок Судакського міського суду Автономної Республіки Крим від 5 лип. 2013 р. Справа №118/647/13-к [Електронний ресурс] / Єдиний держ. реєстр судових рішень. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua.

[110] Очевидно законодавцю було б доцільно взагалі відмовитись від обмеження суб'єктів цих злочинів виключно працівниками транспорту, що обумовлюється реаліями розвитку сучасної транспортної сфери.

безпеки польотів повітряних суден особами, які не є працівниками повітряного транспорту, передбачена ст. 281 КК, порушення правил безпеки автомототранспорту особою, яка керує транспортним засобом, – ст. 286 КК, порушення правил, норм і стандартів, що стосуються убезпечення дорожнього руху, – ст. 288 КК, а порушення чинних на транспорті правил – ст. 291 КК. Порушення правил польотів або підготовки до них на військових літальних апаратах кваліфікується за ст. 416 КК.

В інших випадках якщо ж особа не наділена ознаками суб'єкта злочину, передбаченого ст. 276 КК, її діяння, що спричинили наслідки, вказані у цій нормі, підлягають кваліфікації за відповідними частинами та статтями щодо злочинів проти життя і здоров'я особи, проти власності або охорони безпеки виробництва.

§ 3. Пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів (ст. 277 КК)

Стаття 277 КК містить один основний (частина 1), один кваліфікований (частина 2) і один особливо кваліфікований (частина 3) склади злочину.

Основний безпосередній об'єкт злочину – безпека руху та експлуатації транспорту, а також його нормальна робота. ***Додатковими обов'язковими об'єктами*** є життя та здоров'я людей, власність, а також довкілля.

Потерпілий є ознакою цих складів злочинів – фізична особа, якій заподіяна фізична чи матеріальна шкода, або юридична особа, якій заподіяна матеріальна шкода.

Предметом злочину є шляхи сполучення та їх обладнання, споруди на них, транспортні засоби залізничного, повітряного, водного транспорту, засоби зв'язку чи сигналізації (види рухомого складу та інших транспортних засобів і шляхів сполучень розглянуті при аналізі ст. 276 КК).

До *споруд на шляхах сполучень* відносяться пасажирські і вантажні платформи, мости, віадуки, шляхопроводи, тунелі, естакади, гідровузли, шлюзи, причали тощо.

Засоби зв'язку чи сигналізації – це світлофори, радіостанції, радіомаяки, радіопеленгатори, локатори, телефон та інші засоби комунікації. Для правильної кваліфікації важливим є точне визначення предметів цих злочинів, а також таких їх обов'язкових

якостей, як здатність за функціональним призначенням, технічним станом, відповідністю нормативним вимогам убезпечувати рух та експлуатацію зазначених видів транспорту.

У теорії кримінального права визначено ознаки предмета цього злочину, які мають значення для правильної кваліфікації: залізничний рухомий склад, повітряні і водні судна, що є джерелами підвищеної небезпеки; технічні характеристики предметів злочину та їх функціонування на транспорті регулюється відповідними законами, кодексами, статутами, правилами, положеннями, інструкціями та іншими нормативними актами; відповідне обладнання, пристрої або їх елементи мають функціональне призначення щодо безпеки експлуатації зазначених видів транспорту; придатність до експлуатації, до використання за цільовим призначенням щодо безпеки експлуатації вказаних видів транспорту.

Аналіз судової практики показує, що більшість цих злочинів вчинюється на залізничному транспорті, де предметами являються переважно матеріали верхньої будівлі залізничної колії (рейки, стикові накладки і болти, костилі, трансформатори, дроти електричного живлення, клеми у зборі, конденсаторні блоки, лінзи, лампи світлофорів тощо).

При кваліфікації зазначених злочинів за ***об'єктивною стороною*** необхідно враховувати, що її утворюють умисні діяння: а) руйнування або 2) пошкодження шляхів сполучення, транспортних засобів, їх комунікацій, засобів зв'язку чи сигналізації, чи в) вчинення інших діянь, що приводять зазначені предмети у непридатний для експлуатації стан. Кожне із вказаних діянь утворює самостійний спосіб злочину, а отже – окремий його склад.

Під руйнуванням транспортних засобів та інших транспортних комунікацій треба розуміти повне або часткове їх знищення, тобто приведення їх у непридатність до подальшого цільового використання (вибух на залізниці, спалення рухомого складу, руйнування залізничних мостів, знищення злітних смуг, затоплення судна тощо).

Пошкодження предметів злочину – це приведення їх у такий стан, за якого вони частково або тимчасово непридатні для використання за призначенням (демонтаж рейок, розгвинчування рейкових накладок, обрив телефонних або телеграфних проводів, виведення з ладу букс вагонів тощо). Вивчення вироків показує, що саме пошкодження предметів злочину найчастіше зустрічається в судовій практиці.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу злочину мають бути *суспільно небезпечні наслідки – спричинення або можливість спричинення аварії поїзда, судна або порушення нормальної роботи транспорту, або створення небезпеки для життя людей чи настання інших тяжких наслідків.*

Зокрема, згідно з «Положенням про класифікацію транспортних подій на залізницях України» аварія на залізничному транспорті – це транспортна подія, що призвела до зіткнення пасажирських або вантажних поїздів з іншими поїздами або рухомим складом залізничного транспорту, сходження рухомого складу в поїздах на перегонах і станціях, унаслідок яких від 1 до 5 осіб травмовано і (або) пошкоджено рухомий склад залізничного транспорту до ступеня виключення його з інвентарного парку. Аварія на водному транспорті – це зіткнення суден або посадка їх на мілину, пошкодження судна, вантажів, берегових споруд, засобів сигналізації, забруднення моря, річки чи озера шкідливими речовинами тощо. На повітряному транспорті згідно зі ст. 1 Повітряного кодексу аварією визнається авіаційна подія без людських жертв, що призвела до серйозного пошкодження чи руйнування повітряного судна, тілесних ушкоджень пасажирів, членів екіпажу чи третіх осіб. При тлумаченні поняття аварії на різних видах транспорту необхідно звертатися до відомчих нормативних актів, що регулюють безпеку функціонування залізничного, водного чи повітряного транспорту. [111]

Під порушенням *нормальної роботи транспорту* слід розуміти порушення розкладу, графіка руху поїздів чи водних або повітряних суден, істотне ускладнення подальшого пересування пасажирів та вантажів, простої рухомого складу, суден.

Створення небезпеки для життя людей чи настання інших тяжких наслідків, як вже відзначалося при аналізі ст. 276 КК, передбачає, що така небезпека має бути не абстрактною, а реальною. При цьому факт її створення при відсутності інших наслідків, передбачених законом, має бути доведеним та відображеним у слідчих та судових рішеннях.

---

[111] Саме тому кримінально-правові норми, які базуються на положеннях галузевих нормативних актів, іноді називають «відомчими», що має певний сенс. Можливо законодавцю у нормах про транспортні злочини при визначенні суспільно небезпечних наслідків було б доцільно позбавлятись оціночних категорій та передбачати в кримінальному законі конкретні види шкоди.

Крім того, на нашу думку, у випадках створення внаслідок злочинної поведінки подібних деліктів небезпеки, коли фактичні наслідки не було заподіяно, суд у вироку повинен визначити завдяки чому вказані в законі суспільно небезпечні наслідки не настали (наприклад, винного затримано під час пошкодження об'єктів чи предметів транспортної інфраструктури, пошкодження були вчасно виявлені або несправність була усунута працівниками транспорту тощо).

Злочин, передбачений ст. 277 КК, вважається умисним, а отже має стадії готування та замаху, а відтак при його вчиненні можлива добровільна відмова від доведення цього злочину до кінця.

Склад злочину за конструкцією є ***матеріальним*** та вважається ***закінченим*** з моменту руйнування або пошкодження шляхів сполучення, транспортних засобів та іншого обладнання чи вчинення інших дій, спрямованих на приведення зазначених предметів у непридатний для експлуатації стан, що спричинило передбачені в законі наслідки.

Кваліфікований склад злочину (частина 2 ст. 277 КК) встановлює відповідальність за дії, передбачені частиною 1, якщо вони спричинили одному або декільком потерпілим середньої тяжкості чи тяжкі тілесні ушкодження або завдали великої матеріальної шкоди, яка визначається з урахуванням її розміру та інших конкретних обставин злочину.

Особливо кваліфікований склад злочину (частина 3 ст. 277 КК) характеризується такою ознакою об'єктивної сторони, як *загибель людей*, тобто смерть однієї або декількох осіб.

Суб'єкт злочину загальний – фізична осудна особа, яка досягла до моменту вчинення злочину 14-річного віку (ст. 22 КК).

Суб'єктивна сторона злочину характеризується виною у формі умислу (прямого або непрямого), тобто вчиняючи вказане діяння особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає його суспільно небезпечні наслідки та бажає або свідомо допускає їх настання. Разом з цим в окремих випадках вина особи щодо наслідків може характеризуватися необережністю в рамках змішаної форми вини. [112]

Мотиви пошкодження або руйнування предметів злочину можуть бути різноманітними (корисливі, хуліганські, помста тощо). Характер

[112] Див. також: розділ 1 цього посібника.

мотиву на кваліфікацію не впливає, але враховується при призначенні покарання.

Якщо транспортні засоби, споруди чи їх обладнання руйнуються або пошкоджуються суб'єктом у результаті викрадення, то такі дії кваліфікуються за відповідними частинами ст. 277 КК і ***за сукупністю*** – залежно від способу викрадення – як злочини проти власності за відповідними частинами ст. 185–187, 189–191 КК. Якщо пошкодження зазначених предметів вчинюється в результаті хуліганства, такі дії кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами ст. 277 та ст. 296 КК.

Ускладнені випадки кваліфікації пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів

1. У деяких джерелах стверджується, що предмет цього злочину включає в себе транспортні засоби, названі у ст. 276 КК, а також усі інші засоби, призначені для переміщення вантажів або пасажирів (зокрема автомобілі, автобуси, тролейбуси, трамваї, вагони фунікулера, канатних та монорейкових доріг). Така позиція вдається неприйнятною, оскільки не випливає із формулювання диспозицій норм, адже зміст ст. 277 КК за видами транспорту та іншими ознаками кореспондується зі ст. 276 КК, крім того ні минула, ні сучасна слідча та судова практика не знає випадків застосування цих норм до інших видів транспорту, крім залізничного, водного чи повітряного. То ж наведена вище точка зору є певним наближенням до аналогії кримінального закону, застосування якої ним заборонено (частини 4 ст. 3 КК). [113]

2. При кваліфікації цих злочинів слід враховувати, що до його предметів не відносяться залізничний рухомий склад або водні чи повітряні судна, що знаходяться на стадії незавершеного виробництва (монтаж, складання), виведені з експлуатації шляхи сполучення, транспортні засоби (списані з інвентарного обліку, підлягають утилізації), непрацездатні засоби зв’язку чи

[113] Разом з цим вважаємо, що ст. 277 КК повинна охороняти від злочинних посягань усі види транспорту, зокрема автомобільний, міський електричний, канатний та інші, проте така охорона має бути забезпечена не шляхом розширеного тлумачення чинного закону, а внесенням відповідних змін до редакції ст. 277 КК.

сигналізації, а також споруди, технічне обладнання й інші засоби, які функціонально не убезпечують рух або експлуатацію вказаних видів транспорту.

3. Певну складність при кваліфікації цих діянь викликає визначення такої ознаки об'єктивної сторони складу злочину, як *інші дії, спрямовані на приведення зазначених предметів у непридатний для експлуатації стан*. Вважаємо, що до таких діянь слід відносити: порушення режиму безпечної експлуатації предметів злочинів, вимикання засобів зв'язку чи сигналізації або їх блокування, влаштування перешкод для сприйняття знаків, сигналів та іншої інформації, припинення подачі енергії у контактну мережу певного виду транспорту, підкладення на залізничні колії сторонніх важких предметів тощо. [114] При цьому такі дії визнаються злочинними лише за умови, коли вони спричинили або могли спричинити порушення нормальної роботи транспорту. [115]

4. Аналіз показує, що при кваліфікації цих злочинів суди нерідко без належного обґрунтування вказують на можливість настання одночасно декількох видів наслідків, передбачених даною кримінально-правовою нормою. Так, кваліфікуючі дії підсудного, який викрав з колійного ящику трансформатор та конденсаторний блок, за частиною 1 ст. 277 КК, суд вказав у вироку, що вчинене умисне пошкодження засобів зв'язку та сигналізації могло спричинити аварію поїзда, порушило нормальну роботу транспорту та створило небезпеку для життя людей. [116] Проте вдається, що суд не повинен обмежуватися загальною згадкою про всі вказані наслідки, а конкретизувати як саме такі наслідки могли знайти свій прояв. Цьому мають слугувати висновки технічних експертиз з моделюванням вірогідних аварійних ситуацій та їх наслідків, необхідних для з'ясування ознак указаних складів злочинів.

---

[114] Бюлетень Верховного Суду УРСР. – 1976. – № 18. – С. 30.

[115] Прикладом є аварія поїзда «Столичний експрес» Дніпропетровськ-Київ 2.05.2007 р., під час якої постраждало 27 пасажирів. Повідомлялося, що причиною сходу поїзда з рейок стало несанкціоноване втручання сторонніх осіб у механізм переводу стрілки з одного шляху на інший за допомогою намотаної мотузки, що обумовило неправильне переведення стрілки.

[116] Вирок Довгинцівського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської обл. від 26 лист. 2013 р. Справа № 211/6308/13-к [Електронний ресурс] / Єдиний держ. реєстр судових рішень. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua. Така ситуація ще раз підтверджує недосконалість кримінально-правової норми в частині недостатньої конкретизації наслідків злочину та складність її застосування.

При ***відмежуванні*** цих діянь від суміжних злочинів слід враховувати, що коли суб'єкт з необережності зруйнував, пошкодив або іншими діями привів у непридатність шляхи сполучення, транспортні засоби, засоби зв'язку чи сигналізації, що потягло за собою загибель потерпілих або інші тяжкі наслідки, такі діяння не утворюють складу злочину, передбаченого ст. 277 КК, а залежно від інших ознак можуть кваліфікуватися за статтями 196 чи 291 КК.

Умисне руйнування або пошкодження транспортних засобів та їх комунікацій з метою ослаблення держави кваліфікується як диверсія за ст. 113 КК.

§ 4. Угон або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна (ст. 278 КК)

Стаття 278 КК містить один основний (частина 1), один кваліфікований (частина 2) і один особливо кваліфікований (частина 3) склади злочину.

Основним безпосереднім об'єктом злочину є встановлений порядок діяльності транспортної системи, тобто нормальна і безпечна його робота, ***додатковими обов'язковими*** – життя та здоров'я людини, власність та довкілля.

Потерпілий є ознакою цих складів злочинів – фізична особа, якій заподіяна фізична чи матеріальна шкода, або юридична особа, якій заподіяна матеріальна шкода.

Предметом цього злочину є залізничний рухомий склад, повітряне, морське чи річкове судно (розглянуті при аналізі ст. 276 КК).

Основний склад злочину (частина 1 ст. 278 КК) характеризується такими ознаками ***об'єктивної сторони***, як угон або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна, що вчиняються лише активними діями.

Угон – протиправне заволодіння залізничним рухомим складом, повітряним, морським чи річковим судном з моменту його використання на власний розсуд без мети викрадення. Цей злочин здійснюється на порушення встановленого порядку допуску та керування транспортними засобами певного виду, без згоди на то та волі його власника.

Захоплення – протиправне заволодіння залізничним рухомим складом, повітряним, морським чи річковим судном шляхом

встановлення контролю над ними та утримання і використання на свій розсуд.

Саме угони і захоплення повітряних суден є вкрай небезпечними та поширеними у світі, а відтак визначені конвенційними злочинами.

Угон може здійснюватися як з місць постійного перебування вказаних транспортних засобів (стоянки, дислокації тощо), так і при їх пересуванні під час експлуатації.

Отже, основний склад злочину за конструкцією є ***формальним*** та визнається ***закінченим*** з моменту початку таємного чи відкритого переміщення транспортного засобу з місця перебування або встановлення протиправного контролю над транспортним засобом (залізничний моторний рухомий склад, повітряне, морське чи річкове судно), у тому числі через примушення суб'єктом злочину його власника, користувача або екіпажу із застосуванням насильства.

Злочин, передбачений ст. 278 КК, є умисним, а отже може мати стадії готування та замаху, а також можливість добровільної відмови від доведення злочину до кінця.

Так, якщо винному не вдалося запустити двигун та розпочати переміщення транспортного засобу з причин, що не залежали від його волі (незнання обладнання транспортного засобу, його пристроїв, спеціальних кодів, місць розташування протиугінних засобів тощо) чи в разі невдалого захоплення, дії винних слід кваліфікувати як готування або замах за відповідними частинами ст. 14 або 15 та ст. 278 КК.

Кваліфікований склад злочину (частина 2 ст. 278 КК) характеризується такими ознаками об'єктивної сторони, як вчинення злочину *за попередньою змовою групою осіб* (частина 3 ст. 28 КК) або *поєднані з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого*.

Насильство може бути як психічним (погроза застосування сили та іншого впливу щодо членів екіпажу чи їх близьких, пасажирів тощо), так і фізичним (заподіяння ударів, побоїв, болю тощо). У разі примушування працівника транспорту в такий спосіб до виконання протиправних дій, передбачених ст. 278, вони мають визнаватися вчиненими потерпілими у стані крайньої необхідності (ст. 39, 40 КК).

Особливо кваліфікований склад злочину (частина 3 ст. 278 КК) характеризується такими ознаками об'єктивної сторони, як вчинення діяння, передбаченого частинами 1 та 2 цієї статті: *організованою групою* (частина 3 ст. 28 КК); *поєднаного з насильством, небезпечним*

для життя чи здоров'я потерпілого (див. аналіз ст. 187 КК); *загибель людей або інші тяжкі наслідки*.

Суб'єктивна сторона аналізованого злочину характеризується прямим умислом, тобто винний усвідомлює, що вчиняє угон або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна та бажає вчинити це діяння.

Водночас ставлення винної особи до загибелі людей або інших тяжких наслідків (частина 3 ст. 278 КК) має бути лише необережним. Зокрема, вбивство через необережність охоплюється цим складом злочину.

Суб'єкт злочину загальний – фізична осудна особа, якій на момент вчинення злочину виповнилося 14 років (частина 2 ст. 22 КК).

Ускладнені випадки кваліфікації
угону залізничного рухомого складу,
повітряного, морського чи річкового судна

1. Дослідження угонів залізничного рухомого складу показує, що судова практика фактично не відображає таких діянь, можливо тому, що угон цього виду наземного рейкового транспорту відзначається деякою незвичайністю вчиненого, [117] на що вказують окремі випадки. Так, М., який угнав з локомотивного депо електровоз, вчинив посягання, що містило ознаки злочину, передбаченого частиною 1 ст. 278 КК. Проте суд, врахувавши висновок судово-психіатричної експертизи, згідно з яким у М. виявлено тимчасовий хворобливий розлад психічної діяльності у формі гострого психопатичного розладу із симптомами шизофренії, визнав його неосудним [118]

2. Кримінально-правовий аналіз угонів повітряних суден показує, що в теорії кваліфікації цих злочинів існують різні підходи щодо моменту закінчення угону повітряного судна, що пов'язано з різними визначеннями моменту початку польоту повітряного судна, а саме: закриття дверей; запуск двигунів; початок руху на зліт; відрив шасі літака від землі при зльоті. Очевидно, що в такій ситуації потрібен компроміс між фахівцями у цій сфері для визначення моменту початку польоту, що сприятиме правильній кваліфікації цих злочинів.

---

[117] Зокрема, Єдиний державний реєстр судових рішень не містить жодного вироку щодо вчинення цього злочину.

[118] Постанова місцевого суду Долгінцевського району м. Кривого Рогу від 25 черв. 2008 р. Справа №1п-3/2008 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://jurportal.org/writ/5477099.

Сукупність злочинів за наявності достатніх підстав може мати місце у разі, коли злочин, передбачений ст. 278 КК, поєднується з більш тяжкими злочинами, наприклад, із державною зрадою (ст. 111 КК), посяганням на життя державного чи громадського діяча (ст. 112 КК), диверсією (ст. 113 КК), шпигунством (ст. 114 КК), умисним вбивством (ст. 115 КК), захопленням заручників (ст. 147 КК), бандитизмом (ст. 257 КК), незаконним переправлянням осіб через державний кордон України (ст. 332 КК), порушенням правил міжнародних польотів (ст. 334 КК) тощо.

Застосування зброї (ст. 262, 263 КК) або вибухових речовин (ст. 269 КК) під час угону або захоплення транспортних засобів також утворює сукупність злочинів.

Якщо угон або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна вчинено працівником транспорту, дії винної особи у випадку вчинення ним порушення правил безпеки руху або експлуатації залізничного, водного чи повітряного транспорту мають кваліфікуватися за сукупністю відповідних частин ст. 278 і 276 КК.

У разі угону транспортного засобу шляхом примушування членів екіпажу або інших осіб, відповідальних за безпеку руху та експлуатацію транспорту (керівники транспортних підприємств, диспетчери, механіки), дії винних осіб, за наявності достатніх підстав, слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами ст. 278 та 280 КК.

§ 5. Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами (ст. 286 КК)

Стаття 286 КК містить один основний (частина 1), один кваліфікований (частина 2) і один особливо кваліфікований (частина 3) склади злочину.

Основним безпосереднім об'єктом злочину є безпека дорожнього руху та експлуатації транспорту, ***додатковими обов'язковими*** –здоров'я та життя людини.

Потерпілий є ознакою цих складів злочинів – це фізична особа, якій заподіяна фізична шкода. При цьому вина потерпілого у цих злочинах не звільняє водія-порушника від кримінальної відповідальності.

При кваліфікації цих злочинів слід враховувати, що їх вчинення можливе тільки при керуванні транспортним засобом, який вважають ***предметом злочину*** [119]. Згідно з приміткою ст. 286 КК під транспортними засобами, зазначеними у цій статті, слід розуміти всі види автомобілів, трактори та інші самохідні машини, трамваї і тролейбуси, а також мотоцикли й інші транспортні засоби. При цьому бланкетна диспозиція норми вимагає врахування терміну «механічний транспортний засіб», який містить пункт 1.10 ПДР, – це транспортний засіб, що приводиться в рух з допомогою двигуна. Зазначений термін поширюється на трактори, самохідні машини і механізми, а також тролейбуси та транспортні засоби з електродвигуном потужністю понад 3 кВт. Він також включає всі наземні дорожні транспортні засоби, тобто пасажирські і вантажні трамваї та тролейбуси, автобуси, електромобілі, мотоцикли, моторолери, мотоколяски, квадро- і трицикли, мотоцикли з боковим причепом, мотоколяски та інші триколісні (чотириколісні) мототранспортні засоби, дозволена максимальна маса яких не перевищує 400 кілограмів, а також мопеди – двоколісні транспортні засоби, які мають двигун з робочим об'ємом до 50 куб. см.

Поняттям «інші самохідні машини» охоплюються дорожні, будівельні, сільськогосподарські та інші спеціальні самохідні машини (автокрани, екскаватори, скрепери, грейдери, дорожні котки, асфальтоукладники, авто- і електрокари та навантажувачі, збиральні комбайни та ін.), а також фунікулер.

Проте, до цих транспортних засобів не відносяться такі, що не є самохідними або мають електродвигун потужністю до 3 кВт. До них також не належать транспортні засоби залізничного, повітряного транспорту, морського та річкового флоту, а також рухомий склад метрополітену, тому порушення осіб, які керують цими транспортними засобами, кваліфікуються за ст. 276 КК.

Основний склад злочину (частина 1 ст. 286 КК) характеризується такою сукупністю ознак ***об'єктивної сторони***: а) порушення правил безпеки руху або експлуатації транспорту; б) суспільно небезпечні наслідки; в) причинний зв'язок між порушенням і суспільно небезпечними наслідками.

[119] Автор розділу не погоджується з цією усталеною позицією, але дотримується її тут виключно у навчальних цілях.

При кваліфікації цих діянь не має значення місце порушення правил безпеки руху або експлуатації транспортних засобів. Це може бути автомагістраль, інша дорога, вулиця, провулок, житлова зона, двір, територія підприємства, організації, установи, поле та інші місця, де можливий рух транспортних засобів.

Порушення правил безпеки руху та експлуатації транспорту полягає у ***дії*** або ***бездіяльності*** особи, яка керує транспортним засобом, і пов'язаної з невиконанням однієї чи декількох вимог ПДР або інших нормативних актів, що регламентують безпеку руху та експлуатацію транспорту. Інструкції та інші нормативні акти, що стосуються перевезення спеціальних вантажів, експлуатації окремих видів транспортних засобів, руху на закритих територіях, повинні ґрунтуватися на вимогах Закону «Про дорожній рух» та ПДР.

Не вважаються правилами такі, що випливають із життєвого чи професійного досвіду водіїв, але не зафіксовані у відповідних нормативних актах.

Відповідальність за ст. 286 КК настає за умов, якщо факт порушення правил безпеки руху або експлуатації транспорту буде встановлено та доведено, в іншому випадку притягнення особи, яка керувала транспортним засобом, до кримінальної відповідальності буде незаконним. При кваліфікації діяння за ст. 286 КК слід встановити та обов'язково вказати у процесуальних документах, у порушенні яких саме правил безпеки руху та експлуатації транспорту визнається винною особа, а також у чому конкретно виявилися такі порушення.

Відповідальність за ст. 286 КК настає лише тоді, коли порушення правил безпеки руху або експлуатації транспортного засобу спричинило *заподіяння наслідків*, які прямо передбачені в диспозиції цієї кримінально-правової норми. В інших випадках такі дії створюють склад адміністративного правопорушення або знаходяться у сфері цивільно-правових відносин.

Для визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, заподіяних потерпілому, а також причини смерті обов'язково проводиться судово-медична експертиза.

При кваліфікації діяння за ст. 286 КК має бути встановлено *причинний зв'язок* між порушенням правил безпеки руху та експлуатації транспорту і наслідками, що настали. Причинний зв'язок у цих злочинах відрізняється тим, що він встановлюється між діянням, пов'язаним з порушеннями правил безпеки дорожнього руху, та

наслідками, що настали. При відсутності такого зв'язку кримінальна відповідальність виключається.

Якщо водій не допустив порушень правил дорожнього руху, а аварія виникла через будь-які інші причини, наприклад, через неправомірну поведінку потерпілого, дефекти дороги або через несправність транспортного засобу, що виникла раптово, він кримінальній відповідальності не підлягає. [120]

При кваліфікації таких діянь ставитися у вину можуть тільки ті наслідки порушення правил безпеки руху або експлуатації транспорту, які перебувають у причинному зв'язку із порушенням, а не всі наслідки, які фактично настали. При цьому порушення правил дорожнього руху, що потягло заподіяння моральної або матеріальної шкоди чи легких тілесних ушкоджень потерпілому, кримінальної відповідальності не передбачає. [121]

При кваліфікації діяння за ст. 286 КК необхідно встановити, перевірити та довести, у чому полягає порушення водієм правил безпеки. Отже слід повно й всебічно з'ясувати та проаналізувати всі обставини пригоди, оскільки вони мають важливе значення для висновку про наявність складу злочину та його кваліфікацію.

На практиці виникають питання кваліфікації порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту, коли суспільно небезпечні наслідки виникають у зв'язку з використанням транспортних засобів для виконання транспортних та нетранспортних робіт. Під транспортними роботами слід розуміти робочі функції спеціалізованих транспортних засобів, зокрема, при виконанні ними дорожніх, будівельних, ремонтних, вантажних, комунальних, сільськогосподарських та інших видів робіт.

Верховний Суд, звертаючи увагу на питання кваліфікації випадків, коли зазначені правила було порушено під час виконання з допомогою транспортних засобів різних робіт (дорожніх, сільськогосподарських, будівельних та ін.), роз'яснив: якщо 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

[120] Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР. – М. : Юрид. лит, 1973. – С. 313.

[121] Бюллетень Верховного Суда РСФСР. – 1984. – № 1. – С. 10-11.

відповідальність за недодержання саме інших правил, а у відповідних випадках – за злочини проти життя та здоров'я особи або за знищення чи пошкодження майна.

Окремої уваги вимагають випадки кваліфікації діянь винного при вчиненні порушень, які потягли за собою одночасно наслідки, передбачені різними частинами ст. 286 КК, що слід кваліфікувати як один злочин за тією її частиною, яка передбачає більш тяжкі наслідки. При цьому у вироку необхідно зазначати всі кваліфікуючі ознаки злочину.

Склади злочину, передбачені відповідними частинами ст. 286 КК, за конструкцією є ***матеріальними,*** а отже вважаються ***закінченими*** з моменту настання вказаних в них наслідків.

Кваліфікований склад злочину (частина 2 ст. 286 КК) характеризується такими ознаками об'єктивної сторони, як *заподіяння тяжких тілесних ушкоджень* або *смерті потерпілого*.

Особливо кваліфікований склад злочину (частина 3 ст. 286 КК) характеризується такими ознаками об'єктивної сторони, як *спричинення загибелі кількох осіб* (двох або більше).

Суб'єктивна сторона даних злочинів характеризується тим, що дія або бездіяльність, пов'язані з порушенням правил безпеки руху або експлуатації транспорту, можуть бути вчинені як умисно, так і з необережності, у той час як психічне ставлення суб'єкта до наслідків, що настали, може бути тільки необережним. При цьому теорія та судова практика виходять з того, що в цілому злочини, передбачені ст. 286 КК, розглядаються як небережні. [122]

Суб'єктом злочину може бути фізична осудна особа, яка на момент його вчинення досягла 16-річного віку і фактично керувала транспортним засобом, допустивши порушення правил безпеки руху або експлуатації транспорту, незалежно від того, чи вона є його власником чи орендарем, керує ним за дорученням чи незаконно заволоділа ним. Не мають значення обставини, пов'язані з відсутністю в особи прав на керування транспортом або факт позбавлення її такого права.

Якщо при кваліфікації таких діянь виникає питання ***конкуренції*** кримінально-правових норм, передбачених ст. 286 і 287 КК, слід враховувати, що остання норма передбачає повний перехід функції керування транспортним засобом до іншої особи, яка безпосередньо

[122] Див. також: розділ 1 цього посібника.

вчиняє порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту.

Нерідко передбачені ст. 286 КК наслідки настають при порушенні правил безпеки руху або експлуатації транспорту водіями, а також порушенні чинних на транспорті правил іншими учасниками дорожнього руху (водіями гужового транспорту, пішоходами, пасажирами). У таких випадках дії останніх потребують кримінально-правової оцінки, і за наявності належних підстав вони підлягають кримінальній відповідальності за ст. 291 КК.

Ускладнені випадки кваліфікації
порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації
транспорту особами, які керують транспортними засобами

При кримінально-правовій оцінці вказаних злочинів вимагають уваги ситуації, пов'язані із застосуванням інституту крайньої необхідності. У навчальних і наукових джерелах при розгляді крайньої необхідності у сфері дорожнього руху її розуміння часто спотворюється прикладами, які не мають до цієї обставини жодного відношення, оскільки йдеться про уникнення неминучих наїздів на пішоходів або таких же зіткнень з транспортними засобами, коли вважається, що водій діяв у стані крайньої необхідності, а тому в його діях немає складу злочину. [123]

Проте поведінка особи у стані крайньої необхідності завжди має бути усвідомленою, оскільки вона у певній ситуації оцінює обстановку, вибирає відповідні засоби, приймає рішення тощо. Що ж стосується поведінки водіїв у подібних випадках, то тут вони діють в аварійній обстановці, оскільки не мають технічної можливості запобігти небезпечним наслідкам. Отже стан крайньої необхідності тут відсутній, оскільки в аварійній ситуації подібна поведінка водія носить підсвідомий, рефлекторний характер, яка не підлягає правовій оцінці, а тому хоча із зовнішньої сторони спрямована на запобігання суспільно небезпечним наслідкам, проте не має нічого спільного зі станом крайньої необхідності.

[123] Практика прокурорского надзора при рассмотрении судами уголовных дел : Сборник документов. – М. : Юрид. лит., 1987. – С. 19-20; Мисливий В.А. Крайня необхідність як обставина, що виключає злочинність діяння у сфері дорожнього руху // Наук. вісник Дніпропетр. юрид. ін-ту МВС України. – Д. : Наука і освіта, 2002. – № 2. – С. 66-73.

У слідчій і судовій практиці продовжують мати місце випадки ставлення в вину особам, які керують транспортними засобами, порушень положень законодавчих або нормативних актів, які носять загальний характер, зокрема таких, як керування транспортним засобом у стані сп'яніння[124] або без посвідчення водія чи за відсутності на транспортному засобі державного номерного знака тощо. Хоча ці обставини, як правило, ґрунтуються на доказах, вони є недостатніми для кваліфікації даного діяння як злочину, оскільки лише сам факт перебування підсудного у стані сп'яніння або інші вказані порушення не дають вичерпної правової оцінки вчиненому діянню, адже вона вимагає визначення конкретних порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту.

Для кваліфікації вказаних злочинів потребує поглибленого аналізу в рамках об'єктивної сторони визначення моменту виникнення небезпечної дорожньої обстановки, яка вимагає від водія можливості передбачення суспільно небезпечних наслідків та обов'язку їх відвернення. Недотримання вказаного положення призводить до неналежної юридичної оцінки вчиненого та судових помилок стосовно злочину, передбаченого ст. 286 КК. [125]

Особливо складні питання кваліфікації порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту виникають у випадках, коли в дорожньо-транспортній ситуації діють два чи більше водіїв, які керують транспортними засобами. [126] Верховний Суд у своїх висновках обґрунтовано відзначає, що суди за одних і тих же подібних обставин вчинення ДТП, за наявності порушень двома водіями правил дорожнього руху, нерідко приймають різні рішення щодо винуватості та кваліфікації їх дій, визнаючи в одному випадку, що лише один водій підлягає кримінальній відповідальності за відповідною частиною ст. 286 КК, а в іншому, що діяння обох водіїв містять склад цього злочину. У зв'язку з цим він роз'яснив, що «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

[124] Радянське право. – 1984. – № 1. – С. 35.

[125] Бюллетень Верховного Суда РСФСР. – 1990. – № 7. – С. 15-16.

[126] Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР. – М. : Юрид. лит, 1973. – С. 313.

водієм їх недодержання іншим і чи мав перший можливість уникнути ДТП та її наслідків. При цьому треба мати на увазі, що за певних умов виключається кримінальна відповідальність особи, яка порушила ПДР вимушено, через створення аварійної ситуації іншою особою, котра керувала транспортним засобом»[127].

Таким чином, у випадку ДТП з участю декількох водіїв для вирішення питання щодо наявності або відсутності в їх діях складу злочину, передбаченого відповідними частинами ст. 286 КК, необхідно встановити: причинний зв'язок між діянням (порушенням правил безпеки дорожнього руху) кожного з них та наслідками, що настали; дослідити характер і послідовність порушень, які вчинив кожний з водіїв; хто з них створив небезпечну дорожню обстановку (*аварійну ситуацію*), тобто з'ясувати ступінь участі кожного з них у спричиненні злочинного результату. Виключається кримінальна відповідальність водія, який порушив правила дорожнього руху вимушено, з-за створення *аварійної ситуації* (курсив наш – *В. М.*) іншим водієм. [128]

Проте цей висновок суду, на наш погляд, вимагає певного застереження, оскільки деякі його формулювання містять колізійні положення. Зокрема, це ототожнення *небезпечної* та *аварійної* дорожньої обстановки, які є відносно самостійними етапами розвитку об'єктивної сторони цього складу злочину. Крім того, вбачається уразливість тези про те, «що виключається кримінальна відповідальність особи, яка порушила правила дорожнього руху вимушено, через створення аварійної ситуації іншою особою, яка керувала транспортним засобом». З цього приводу знову наголосимо, що у створеній водію аварійній обстановці, його поведінка має автоматичний, рефлекторний, підсвідомий характер, яка не підлягає правовій оцінці. Тому стосовно подібних ситуацій конструкція «порушив правила

[127] 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. [Електронний ресурс] : постанова ПВС України від 23 грудня 2005 р. № 14. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/ (documents)/ 95ECCF13674694D9C2257 AF40051B8FD?OpenDocument&Start=11&Count=10&Total=14&pre=0&.

[128] Постанова Судової палати Верховного Суду України з кримінальних справ за кримінальними провадженнями 5.11.2015 р. при розгляді справи № 5-218кс 15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/ vsu/vsu.nsf/(documents)/296419E7CDB F26B4C2257F1E00477EAA

дорожнього руху вимушено» є неприйнятною ні за формою, ні за змістом. [129]

В окремих випадках складнощі кваліфікації дій осіб, які керують транспортним засобом, обумовлюються характером злочинної поведінки суб'єктів. Зокрема йдеться про виконання функції керування транспортним засобом, коли декілька осіб, порушуючи правила безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, одночасно використовують органи управління транспортним засобом (кермо, руль, гальма, коробку передач). Зокрема П. і Б., знаходячись у стані сп'яніння, разом керували автомобілем ГАЗ-51 (Б. крутив кермо, а П. переключав коробку передач), внаслідок чого вони не впоралися з керуванням та з'їхали у кювет. Машина перекинулась, при цьому два пасажири загинули, а четверо отримали тілесні ушкодження. [130] Такі дії обох осіб підлягають кваліфікації за частиною 3 ст. 286 КК.

Певні складнощі виникають при кваліфікації порушень правил безпеки дорожнього руху, які відбуваються під час навчальної їзди на транспортних засобах з подвійним керуванням у присутності спеціаліста з підготовки водіїв. За порушення правил безпеки дорожнього руху під час навчальної їзди на учбовій автомашині відповідальність за певних умов несе особа, яка навчає водінню іншу особу і перебуває під час навчальної їзди поруч із учнем (спеціаліст з підготовки водіїв, інструктор тощо), якщо вона не вжила необхідних заходів для відвернення суспільно небезпечних наслідків.

Водночас вважаємо, що коли особа, яка навчається водінню транспортним засобом, всупереч вказівкам інструктора вчинює порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту, що спричиняє суспільно небезпечні наслідки, яких інструктор не мав реальної можливості запобігти, вона підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах.

Повертаючись до роз'яснень Верховного Суду щодо питань кримінально-правової оцінки порушень під час виконання за допомогою транспортних засобів різних робіт (дорожніх,

---

[129] Мисливий В. А. Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту : монографія. – Д. : Юрид. акад. Мін-ва внутр. справ, 2004. – 380 с.

[130] Мысливый В. А., Опальченко А. Н. Уголовная ответственность за допуск к управлению транспортными средствами водителей, находящихся в состоянии опьянения : учеб. пособ. – К. : НИиРИО Украинской академии внутренних дел, 1992. – С. 27.

сільськогосподарських, будівельних та ін.), зазначимо, що постанова не дає відповіді на питання стосовно кваліфікації діянь водія, який під час виконання таких робіт порушив одночасно правила дорожнього руху, а також правила охорони праці чи техніки безпеки. Наприклад, водій при здійсненні поливальних робіт вчиняє зіткнення з іншим транспортним засобом або водій автовишки, пересуваючись з робітниками, які, знаходячись у «корзині» автовишки, здійснюють технічне обслуговування електричної вуличної мережі, водночас порушує правила дорожнього руху, що призводить до їх травмування чи загибелі. На наш погляд, якщо водієм одночасно порушуються правила безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також правила техніки безпеки при виконанні певних робіт, за всіх інших умов такі діяння мають утворювати сукупність злочинів. [131]

У випадках, коли наслідки, зазначені у різних частинах ст. 286 КК, спричинені двома або більше самостійними порушеннями, винна особа має нести відповідальність за ***сукупністю*** злочинів, передбачених цими нормами.

Порушення особою правил безпеки дорожнього руху чи експлуатації транспорту і наступне залишення потерпілого від такого злочину без допомоги слід кваліфікувати, за наявності до того підстав, за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами ст. 286 та ст. 135 КК. При цьому відповідальність водія за частиною 3 ст. 135 КК настає незалежно від того, чи була допомога потерпілому надана іншими особами. Якщо в діях водія немає складу злочину, передбаченого ст. 286 КК, але життя потерпілого було поставлено під загрозу внаслідок ДТП, яку вчинив водій, то завідоме залишення потерпілого без допомоги за інших необхідних ознак тягне за собою відповідальність за відповідними частинами ст. 135 КК.

Кримінальна відповідальність водіїв за ст. 135 КК виключається у випадку, якщо в наданні допомоги не було необхідності, тобто коли потерпілий не потребував допомоги і сам пішов з місця пригоди, або в разі миттєвої загибелі потерпілого. Суб'єктом цього злочину може бути тільки та особа, яка своїми діями поставила потерпілого в небезпечний для життя стан. Недотримання цього положення приводить до помилок у слідчій та судовій практиці.

[131] При цьому ст. 271 КК необхідно доповнити положенням про кримінальну відповідальність за порушення законодавства та інших нормативно-правових актів про охорону праці рядових працівників виробництва.

Тому необхідно встановити та врахувати всі фактичні обставини, які мали місце в конкретному випадку, а також їх можливий вплив на дії водія. Сам факт залишення ним місця ДТП або відсутність його короткий проміжок часу після аварії і надання після цього допомоги потерпілому не утворюють складу злочину, передбаченого ст. 135 КК. [132]

Злочини, передбачені ст. 286 КК, можуть бути вчинені в сукупності і з іншими злочинами, зокрема із злочинами проти громадського порядку. У судовій практиці зустрічаються випадки хуліганства, пов'язаного з грубим порушенням винним правил безпеки руху транспортних засобів.

При ***відмежуванні*** злочинів, передбачених ст. 286 КК, від суміжних діянь слід звернути увагу на те, що часто така необхідність виникає при розгляді пригод, які трапляються в аграрному секторі. Так, при наїзді через неуважність під час оранки трактором поля на потерпілу, яка збирала картоплю, та заподіяння їй смерті, діяння винного помилково кваліфіковано як порушення правил безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, хоча трактор використовувався для виконання виробничих функцій. Очевидно, що такі діяння слід кваліфікувати як заподіяння смерті з необережності за відповідною частиною ст. 119 КК. [133]

Аналогічно мають кваліфікуватися подібні діяння при здійсненні за допомогою транспортного засобу певних функцій виробничого чи невиробничого характеру, для виконання яких транспортний засіб не призначений, що органи правосуддя не завжди враховують. Так, Ж. був безпідставно засуджений за порушення правил безпеки руху транспорту, коли він не впевнився у безпеці, став штовхати заднім ходом іншого трактора, щоб запустити його двигун, під час чого І., який стояв на гусениці останнього, одержав смертельну травму. Така кваліфікація дій Ж є невірною, оскільки Ж. здійснював на тракторі нетранспортні роботи, виконання і безпека яких не регулюється правилами дорожнього руху, а відтак його дії слід кваліфікувати як вбивство через необережність (частина 1 ст. 119 КК).

Якщо при порушенні правил безпеки руху або експлуатації транспорту умислом водія охоплювалось настання таких наслідків, як

---

[132] Судова практика в кримінальних справах // Радянське право. – 1991. – № 9. – С. 91.

[133] Радянське право – 1984. – № 12. – С. 68.

смерть потерпілого, заподіяння умисних тілесних ушкоджень, умисне пошкодження чи знищення чужого майна, такі діяння кваліфікуються як злочин проти життя чи здоров'я або власності.

При порушенні правил дорожнього руху водіями велосипедів, гужових возів, саней, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки, діяння винного кваліфікується за ст. 291 КК або за відповідними статтями про злочини проти особи.

§ 6. Випуск в експлуатацію технічно несправних транспортних засобів або інше порушення їх експлуатації (ст. 287 КК)

Стаття 287 КК містить один основний склад злочину.

Основним безпосереднім об'єктом злочину є безпека дорожнього руху та експлуатації транспорту, *а* ***додатковими обов'язковими*** – життя та здоров'я людини.

Потерпілий є ознакою цих складів злочинів – це фізична особа, якій заподіяна фізична шкода.

Предмет злочину – всі види автомобілів, трактори та інші самохідні машини, трамваї і тролейбуси, а також мотоцикли й інші механічні транспортні засоби (примітка ст. 286 КК), що приводяться в рух двигуном або електродвигуном потужністю понад 3 кВт. До них прирівнюються мотоколяски, моторолери, а також мопеди – двоколісні транспортні засоби, які мають двигун з робочим об'ємом до 50 куб. см.

Бланкетна диспозиція статті визначає ***об'єктивну сторону*** складу злочину як наступні самостійні діяння, що вчинюються як ***діями,*** так і ***бездіяльністю***: а) випуск в експлуатацію завідомо технічно несправного транспортного засобу; б) допуск до керування транспортним засобом особи, яка перебуває в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння; в) допуск до керування особи, яка перебуває під впливом лікарських препаратів, що знижують її увагу та швидкість реакції; г) допуск до керування особи, яка не має права на керування транспортним засобом; ґ) допуск до керування особи, яка не має права на керування транспортним засобом певної категорії; д) допуск до керування особи, яка перебуває у хворобливому чи втомленому стані; е) інше грубе порушення правил експлуатації транспорту, що убезпечують дорожній рух.

Будь-яке з цих діянь, що спричинило визначені у даній нормі суспільно небезпечні наслідки, які знаходяться у причинному зв'язку з

вказаними порушеннями правил експлуатації транспорту, утворює склад злочину.

Під *випуском в експлуатацію технічно несправного транспортного засобу* вважається надання усного чи письмового дозволу (згода, наказ, розпорядження, вказівка тощо) особою, відповідальною за технічний стан чи експлуатацію транспортних засобів щодо використання у сфері дорожнього руху транспортних засобів, технічний стан та обладнання яких не відповідає певним стандартам, нормативам, закріпленим у правилах, інструкціях, настановах та іншій нормативно-технічній документації з експлуатації окремих видів транспортних засобів, підприємств-виробників, а також недодержання положень регламентів з технічного обслуговування і ремонту транспортних засобів, що стосуються безпеки дорожнього руху.

Підставами для заборони експлуатації транспортних засобів, згідно зі ст. 37 Закону «Про дорожній рух», є: порушення вимог щодо їх переобладнання; виявлення технічних несправностей і невідповідності вимогам правил, норм та стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху. Зазначені положення конкретизовані у «Правилах дорожнього руху» (Розділ 31) та інших нормативних актах, що містять встановлені вимоги щодо технічних стандартів транспортних засобів, а також технічні несправності та умови, за яких експлуатація транспортного засобу забороняється.

Технічно несправний транспортний засіб – це транспортний засіб, в основних вузлах, агрегатах чи механізмах, що убезпечують дорожній рух (гальмова система, двигун, рульове керування, причіпний пристрій, зовнішні світлові прилади та ін.), є дефекти або несправності, за наявності яких його експлуатація забороняється, а також транспортні засоби, які зазнали конструктивних змін чи були переобладнані з порушенням вимог стандартів виробників.

Оскільки не кожна технічна несправність, з якою може бути здійснений випуск транспортного засобу, здатна викликати спричинення наслідків, передбачених диспозицією ст. 287 КК, такою вважається лише несправність, яка потенційно резервує можливість та стає причиною суспільно небезпечних наслідків (несправні гальма, двигун, система керування, причіпний пристрій або зовнішні світлові прилади, зношені понад норму протектори шин тощо).

Під допуском до керування транспортним засобом особи, яка перебуває в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння,

слід розуміти наданий їй усний чи письмовий дозвіл (згода, наказ, розпорядження, вказівка тощо) щодо використання транспортного засобу у сфері дорожнього руху особою, відповідальною за технічний стан чи експлуатацію транспортних засобів. Допуском визнається видача маршрутних документів, ключів транспортного засобу, передача керма, вербальна чи мовчазна згода на керування транспортним засобом, а також невідсторонення такої особи від керування транспортним засобом тощо. Стан сп'яніння особи, допущеної до керування транспортним засобом, його вид (алкогольне, наркотичне, токсичне та ін.) та ступінь на кваліфікацію злочину не впливають.

Встановлення стану сп'яніння здійснюється на підставі огляду, що проводиться згідно з вимогами нормативних актів про порядок направлення громадян для огляду на стан сп'яніння в заклади охорони здоров'я та проведення огляду з використанням технічних засобів.

Допуск до керування транспортним засобом особи, яка знаходиться під впливом лікарських препаратів, що знижують її увагу та швидкість реакції, також суперечить вимогам ПДР, оскільки їх вживання, згідно з інструкціями певних видів таких препаратів, не рекомендується або забороняється внаслідок галюциногенного, снодійного чи іншого негативного впливу на адекватну оцінку дорожньої ситуації, адаптацію та реагування на її зміну, що створює небезпеку у сфері дорожнього руху.

Допуск до керування транспортним засобом особи, яка не має права на керування ним, означає відсутність у неї такого права взагалі чи відсутність права керування транспортним засобом певної категорії або позбавлення такого права внаслідок адміністративного стягнення або кримінального покарання.

Під *іншим грубим порушенням правил експлуатації транспортних засобів*, що убезпечують дорожній рух, слід розуміти, наприклад, допуск до керування транспортними засобами осіб, позбавлених прав на керування ними, грубе порушення режиму роботи водіїв, відсутність контролю за технічним станом транспортних засобів, допуск до керування особи, яка перебуває у хворобливому або втомленому стані, надання дозволу на використання не обладнаного належним чином вантажного транспортного засобу для перевезення пасажирів, перевантаженого транспортного засобу чи завантаженого з порушенням вимог дорожнього руху або невиконання інших вимог, які передбачені відповідними нормативними актами до осіб,

відповідальних за технічний стан чи експлуатацію транспортних засобів,[134] а також інші грубі порушення правил експлуатації транспорту, що убезпечують дорожній рух, які суперечать вимогам ПДР, нормативних актів про робочий час і час відпочинку водіїв колісних транспортних засобів, трамвая і тролейбуса та інших транспортних засобів.

Як форму допуску необхідно розглядати неперешкодження водію, який перебуває у стані сп'яніння, керувати транспортним засобом. Таке неперешкодження є специфічною формою злочинної поведінки службових осіб, відповідальних за технічний стан або експлуатацію транспортних засобів, яка розглядається як злочинна бездіяльність. Обов'язковою умовою кримінальної відповідальності службової особи за бездіяльність є її юридичний або інший обов'язок діяти певним чином, передбачений Законом «Про дорожній рух» (ст. 12) та відповідними нормативними актами.

Що стосується водіїв приватних транспортних засобів, а також водіїв підприємств, організацій або установ незалежно від форм власності, то такий обов'язок встановлено в Законі «Про дорожній рух» (ст. 16), а також «Правилах дорожнього руху» (пункт 2.9).

Порівнюючи характер обов'язків службових осіб і водіїв транспортних засобів, неважко побачити, що на відміну від перших, водій не має владних повноважень, тому закон вимагає від нього лише не передавати керування транспортним засобом особам, які перебувають у стані сп'яніння чи в іншому небезпечному стані. Проте, межі об'єктивної сторони цього злочину не завжди співпадають із безпосередньою передачею керування транспортним засобом, адже трапляються випадки, коли особа, відповідальна за технічний стан або експлуатацію транспортного засобу, допускає до керування водія, не усвідомлюючи, що останній перебуває у стані сп'яніння чи іншому небезпечному стані, а потім, з'ясувавши цей факт, не вживає заходів до його відсторонення від керування або,

[134] 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 [Електронний ресурс] : постанова ПВС України від 23 грудня 2005 р. № 14. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/ 95ECCF13674694D9C2257AF 40051B8 FD?OpenDocument&Start=11&Count= 10&Total=14&pre=0&.

взагалі, не реагує на це, що сприймається останнім як дозвіл на подальше керування транспортним засобом.

Допуск до керування транспортним засобом у розумінні ст. 287 КК завжди об'єктивно пов'язаний з повним переходом керування до особи, яка перебуває у стані сп'яніння. Це значить, що така особа у повному обсязі виконує функції водія транспортного засобу під час дорожнього руху. Якщо ж йдеться про так зване «спільне керування», коли функцію керування транспортним засобом виконували одночасно дві особи, вважаємо, що у подібних випадках дії кожної з них підлягають кваліфікації за відповідною частиною ст. 286 КК.

З об'єктивної сторони допуск є одиничним злочином незалежно від того, скільки ДТП після цього вчинив водій, який був допущений до керування транспортним засобом. Для кваліфікації важливо встановити, чи стали вони наслідком одного допуску чи декількох.

Відповідальність за ст. 287 КК настає за наявності *причинного зв'язку*, обов'язкової ознаки даного складу злочину, особливість якого полягає в тому, що він носить *опосередкований характер*.

Склад злочину, передбачений ст. 287 КК, за конструкцією ***матеріальний,*** а злочин вважається ***закінченим*** з моменту настання наслідків – спричинення потерпілому середньої тяжкості чи тяжкого тілесного ушкодження або його смерті.

Суб'єктивну сторону злочину характеризує *завідомість*, тобто усвідомлення суб'єктом технічної несправності транспортного засобу, що випускається в експлуатацію, стану сп'яніння особи, яка допускається до керування транспортним засобом, та інших грубих порушень правил експлуатації транспорту, що убезпечують дорожній рух, яке є для винного очевидним та може спричинити передбачені у законі суспільно небезпечні наслідки. Психічне відношення суб'єкта до наслідків характеризується необережною формою вини. У цілому злочин вважається необережним.

Суб'єкт злочину спеціальний – фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку та є відповідальною за технічний стан або експлуатацію транспортних засобів. Отже суб'єктом злочину можуть бути працівники транспортних та інших підприємств, організацій та установ, незалежно від форм їх власності, на яких законом або підзаконними нормативними актами (інструкція, настанова, правила, наказ, розпорядження, функціональні обов'язки та ін. документи) покладено відповідальність за технічний стан або експлуатацію

транспортних засобів (завідувач гаража; начальник автоколони; контролер технічного стану транспортних засобів; механік; інспектор безпеки руху; власник, орендатор або водій транспортного засобу) та які випустили несправний транспорт в експлуатацію, допустили до керування транспортним засобом осіб у стані сп'яніння або вчинили інше грубе порушення правил експлуатації транспортного засобу, що убезпечують дорожній рух.

При кваліфікації злочинів, передбачених ст. 287 КК, суб'єкт злочину підлягає відповідальності незалежно від того, чи притягнуто до відповідальності винну особу, яка керувала транспортним засобом, чи вона загинула у ДТП або є неосудною, чи не досягла віку, з якого настає відповідальність за це діяння.

Особа, яка фактично керувала транспортним засобом, за наявності сукупності інших ознак складу злочину, несе відповідальність за відповідною частиною ст. 286 КК. Водій, який з порушенням правил експлуатації транспорту передав керування транспортним засобом особі, від якої він залежить по роботі (службі), не звільняється від кримінальної відповідальності.

Ускладнені випадки кваліфікації
випуску в експлуатацію технічно несправних
транспортних засобів або іншого порушення їх експлуатації

1. Аналіз судової практики показує, що потерпілими від цих злочинів, як правило, виступають сторонні особи. Проте, в деяких випадках внаслідок допуску до керування транспортним засобом особи, яка перебуває у стані сп'яніння, чи внаслідок іншого грубого порушення правил експлуатації транспорту, сама вона, порушуючи правила безпеки руху чи експлуатації транспорту, стає жертвою цього правопорушення. Так, вироком суду Р. виправдано за допуск до керування транспортним службовим автомобілем Ш., який, перебуваючи у стані сп'яніння, внаслідок порушення правил дорожнього руху перекинувся і загинув. За протестом прокурора при новому розгляді цієї справи суд засудив Р. за злочинний допуск (Архів Тлумачського районного народного суду Тернопільської області за 1998 рік. – Справа № 1-88).

Отже, відповідальність суб'єкта злочину настає також у випадках, коли потерпілою від вказаного діяння є сама особа, яка керувала транспортним засобом, незалежно від того чи порушила вона при

цьому правила безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту, чи дотримувалася їх.

2. При кваліфікації вказаних злочинів слід приділяти належної уваги аналізу такої ознаки суб'єктивної сторони складу злочину, як «завідомість», тобто наявності умислу щодо діянь, які вчинює суб'єкт даного злочину. Передусім йдеться про те, що його дії відносно злочинного випуску, допуску чи іншого грубого порушення правил експлуатації транспорту, що убезпечують дорожній рух, мають бути виключно усвідомленими. Характерно, що з цього приводу на практиці зустрічаються судові помилки, коли з'ясовується, що підсудний не тільки не допускав певну особу в стані сп'яніння до керування автомобілем, а й взагалі не усвідомлював того факту, що вона сіла за кермо. [135]

3. При розгляді питань кваліфікації вказаних злочинів можна зустріти твердження, що їх суб'єктами можуть бути медичні працівники (медслужб, медчастин, медпунктів тощо) автопідприємств та інших організацій, що здійснюють медичний огляд осіб, які допускаються до керування транспортом. Така позиція не узгоджується із законом. Незважаючи на те, що вказані медичні працівники мають право відстороняти від роботи водіїв, у яких виявлено позитивну пробу на стан сп'яніння, ознаки захворювання, порушення режиму праці та відпочинку, та у межах своєї компетенції фактично приймають участь у допуску особи до керування транспортним засобом, вони не є особами, відповідальними за технічний стан або експлуатацію транспортних засобів, а отже не можуть визнаватися суб'єктами цього злочину. [136]

Також не вважається суб'єктом цього злочину особа, яка, отримавши злочинним шляхом доступ до володіння транспортним засобом (незаконне заволодіння транспортним засобом), вчиняє діяння, що характеризує об'єктивну сторону ст. 287 КК, оскільки у цих осіб не може виникати законних правомочностей щодо таких транспортних засобів.

Вказаний злочин слід відмежовувати від порушень вимог

---

[135] Право України. – 1992. – № 6. – С. 94-96.

[136] Мысливый 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. – 96 с.

законодавства про охорону праці (ст. 271 КК). Так Б., бригадира тракторної бригади, засуджено за порушення правил охорони праці, який, відповідаючи за додержання правил охорони праці, доручив практиканту, учню профтехучилища М., доставку дров на технічно несправному тракторі, чим порушив вимоги правил технічної безпеки. Внаслідок технічних недоліків М. не впорався з керуванням, і трактор перекинувся. При цьому М. і пасажир трактора загинули. Суд помилково вирішив, що дії Б. містять ознаки злочину, пов'язаного з порушенням правил охорони праці, оскільки відповідальність за випуск в експлуатацію технічно несправних транспортних засобів передбачено спеціальною нормою кримінального закону.[137] Отже, такі дії підлягають кваліфікації за ст. 287 КК.

У разі наявності умислу винного щодо наслідків, передбачених ст. 287 КК, відповідальність може наставати за умисний злочин проти особи залежно від його спрямованості. Якщо злочинні дія або бездіяльність вчинені з необережності, винна особа за наявності інших ознак складу злочину може нести відповідальність за службову недбалість (ст. 367 КК) або за необережний злочин проти особи.

§ 7. Порушення правил, норм і стандартів, що стосуються убезпечення дорожнього руху (ст. 288 КК)

Стаття 288 КК містить один основний склад злочину.

Основним безпосереднім об'єктом цих злочинів є суспільні відносини убезпечення дорожніх умов, пов'язаних з будівництвом, реконструкцією, ремонтом та утриманням дорожньої інфраструктури, а ***додатковими обов'язковими*** об'єктами – здоров'я та життя людини.

Потерпілий є ознакою цих складів злочинів – це фізична особа, якій заподіяна фізична шкода.

Предметом злочину є автомобільні дороги, вулиці, залізничні переїзди, інші дорожні споруди.

Автомобільна дорога – лінійний комплекс інженерних споруд, призначений для безперервного, безпечного та зручного руху транспортних засобів. *Вулиця* – автомобільна дорога, призначена для руху транспорту і пішоходів, прокладання наземних і підземних

[137] Практика судів України в кримінальних справах: Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – К. : Юрінком, 1993. – № 4. – С. 179-180.

інженерних мереж у межах населених пунктів (Закон «Про автомобільні дороги»).

Розвернуте поняття автомобільної дороги, вулиці (дороги) містить пункт 1.10 ПДР – це частина території, зокрема в населеному пункті, з усіма розташованими на ній спорудами (мостами, шляхопроводами, естакадами, надземними і підземними пішохідними переходами) та засобами організації дорожнього руху, призначена для руху транспортних засобів і пішоходів та обмежена по ширині зовнішнім краєм тротуарів чи краєм смуги відводу. Цей термін включає також спеціально побудовані тимчасові дороги, крім довільно накатаних доріг (колій).

Автомобільна дорога (вулиця) включає такі елементи: смуга відводу, земляне полотно, проїзна частина, узбіччя, кювети, велосипедні та пішохідні доріжки, технічні засоби. Земляне полотно – ґрунтова конструкція автомобільної дороги. Дорожнє покриття – укріплені верхні шари дороги, що сприймають навантаження від транспортних засобів. Проїзна частина – частина дороги, безпосередньо призначена для руху транспортних засобів, яка включає смуги руху, позначені або не позначені розміткою, яка має ширину, визначену нормами для руху транспорту в один ряд.

Технічні засоби – спеціальні технічні засоби, призначені для організації та регулювання дорожнього руху (дорожні знаки, інформаційні табло, дорожня розмітка, сигнальні стовпчики, транспортні та пішохідні огородження різних типів, світлофорне обладнання тощо).

Залізничний переїзд – перетин автомобільної дороги із залізничними коліями в одному рівні в місцях з хорошою оглядовістю – обладнується дорожніми знаками, світлофорами, шлагбаумами, звуковими сигналами, а також пристроями для огородження переїзду, які забезпечують безпеку руху, поліпшують умови пропускання поїздів і транспортних засобів, проходу пішоходів, а також прогону худоби.

Дорожні споруди – інженерні споруди, призначені для руху транспортних засобів і пішоходів, а також функціонування автомобільної дороги (мости, шляхопроводи, естакади, віадуки, тунелі, наземні та підземні пішохідні переходи, наплавні мости та поромні переправи, розв'язки доріг, підпірні стінки, галереї, уловлювальні з'їзди, снігозахисні споруди, протилавинні і протисельові споруди тощо), споруди дорожнього водовідводу

поверхневих та ґрунтових вод (бокові та водовідвідні канави, водопропускні труби, дренажні системи, зливова каналізація тощо), засоби, призначені для убезпечення руху (освітлення, технологічного зв'язку, вимірювання вагових і габаритних параметрів транспортних засобів тощо), засоби технічного регулювання безпеки дорожнього руху, які мають відповідати певним правилам, нормам і стандартам щодо їх будівництва, реконструкції, ремонту чи утримання (ст. 1 Закону «Про автомобільні дороги»).

При кваліфікації цих злочинів необхідно враховувати, що ***об'єктивна сторона*** складу злочину характеризується сукупністю таких ознак: 1) порушення правил, норм і стандартів, що стосуються убезпечення дорожнього руху; 2) настання суспільно небезпечних наслідків, передбачених у диспозиції статті; 3) причинний зв'язок між зазначеними порушеннями і наслідками.

Суспільно небезпечна ***дія*** *або* ***бездіяльність***, передбачена ст. 288 КК, полягає у порушенні відповідних правил, норм і стандартів при будівництві, реконструкції, ремонті чи утриманні автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, інших дорожніх споруд. Диспозиція вказаної статті є бланкетною, а тому для встановлення порушення правил, норм і стандартів щодо убезпечення дорожнього руху слід звертатися до відповідних законодавчих та нормативних актів, зокрема законів «Про дорожній рух», «Про автомобільні дороги», «Про єдині правила ремонту та утримання автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, правил користування ними і охорони», державних будівельних норм.

Будівництво – комплекс усіх видів робіт, які виконуються при будівництві автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів та інших дорожніх споруд. Проекти на будівництво, реконструкцію і ремонт автомобільних доріг, вулиць та залізничних переїздів підлягають експертизі, погодженню в органах державного нагляду за дотриманням законодавства, правил, норм та стандартів з безпеки дорожнього руху. Проте при будівництві вказаних об'єктів можуть мати місце порушення вимог «Державних будівельних норм», які стосуються нормативів профілю дороги, кривих проїзної частини у плані, продовжного і поперечного профілів, дотримання конструкції дорожнього одягу, відсутності уловлюючих з'їздів у гірській місцевості тощо.

Порушення правил, норм і стандартів щодо убезпечення дорожнього руху при будівництві автомобільних доріг та шляхових

споруд знаходить свій прояв у: передчасному введені в експлуатацію доріг, залізничних переїздів та інших об'єктів, які будуються; недотриманні стандартів щодо стійкості дорожнього полотна та нормативів зчеплення з ним шин транспортних засобів; порушенні нормативів при прокладанні кривих у плані тощо.

Реконструкція – комплекс будівельних робіт з метою підвищення транспортно-експлуатаційних якостей дороги або шляхових споруд.

При реконструкції автодоріг і дорожніх споруд (вирівнювання окремих ділянок, зниження продовжних схилів, розширення земляного полотна і проїзної частини, зміцнення дорожнього одягу, заміна мостових та інженерних споруд, перебудова перехрещень тощо) порушення правил, норм і стандартів щодо убезпечення руху відбувається у неналежній організації дорожнього руху на таких ділянках. Такі порушення виявляються у недотриманні правил щодо встановлення відповідних дорожніх знаків та місць їх розташування; залишення без позначення на ділянках дорожніх робіт будівельних машин, технологічного обладнання, будівельних матеріалів або виробів, що особливо в умовах недостатньої видимості та складних погодних умовах (дощ, туман, заметіль тощо) створює аварійні ситуації, за яких мають місце наїзди на робітників, що виконують дорожні роботи, або на дорожні машини і механізми тощо.

Ремонт (капітальний, середній, поточний) автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, інших дорожніх споруд передбачає комплекс робіт, пов'язаний з відновленням їх втрачених властивостей, заміною зношеного дорожнього покриття та дорожніх споруд.

Порядок ремонту та утримання автомобільних доріг і шляхових споруд регламентують «Єдині правила ремонту й утримання автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, правил користування ними та охорони». Відсутність при проведенні ремонтних дорожніх робіт (реставрація бордюрів, усунення деформацій, заливка ям, просадок, вибоїн дорожнього полотна тощо) необхідного облаштування (загороджувальних засобів і попереджувальних знаків, освітлення або порушення стандартів їх розташування на цих ділянках) може обумовити виникнення аварійної обстановки («Інструкція з улаштування та експлуатації залізничних переїздів»).

Утримання автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, інших дорожніх споруд – це комплекс робіт щодо постійного догляду за дорожнім покриттям, узбіччями, смугою відводу дороги,

дорожніми спорудами з метою їх підтримання у належному стані для забезпечення безпеки дорожнього руху.

На практиці порушенням правил утримання доріг є: нездійснення систематичного огляду доріг, залізничних переїздів, інших дорожніх споруд для контролю експлуатаційного стану цих об'єктів щодо убезпечення дорожнього руху, невжиття заходів щодо усунення вибоїн, просідань дорожнього покриття, які перевищують допустимі граничні розміри, або неусунення цих дефектів у встановлені строки; неусунення перешкод для дорожнього руху, невідновлення пошкоджених чи знищених дорожніх знаків і засобів технічного регулювання дорожнього руху (світлофорів, сигнальних ліхтарів, щитів, бар'єрів, сигнальних тумб, огороджень тощо).

До таких діянь, наприклад, відноситься невстановлення загороджувальних засобів та попереджувальних знаків на місці проведення дорожніх робіт, несвоєчасний огляд доріг, вулиць, залізничних переїздів, інших шляхових споруд з метою з'ясування, чи відповідає їх стан вимогам убезпечення дорожнього руху, тощо. [138]

Отже, з'ясування об'єктивної сторони цих діянь та правильна кваліфікація вимагають поглибленого аналізу всіх обставин їх вчинення, особливо тих, які характеризують поведінку осіб, відповідальних за дотримання правил, норм і стандартів, що стосуються убезпечення дорожнього руху, а також встановлення чіткого кола обов'язків та інших ознак належного суб'єкта злочину, які не повинні ґрунтуватися на припущеннях.

Суспільно небезпечними наслідками злочину кримінально-правова норма передбачає спричинення потерпілому ушкодження середньої тяжкості, тяжкого тілесного ушкодження або смерті. Обов'язковою ознакою складу злочину є наявність *причинного зв'язку* між порушенням правил, норм і стандартів, що стосуються убезпечення дорожнього руху та вказаними наслідками.

---

[138] 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. [Електронний ресурс] : постанова ПВС України від 23 грудня 2005 р. № 14. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/ 95ECCF13674694D9C2257AF40051B8FD?OpenDocument&Start=11&Count=10&Total=14&pre=0&.

Злочин вважається ***закінченим*** з моменту настання вказаних наслідків, тобто за конструкцією його склад є ***матеріальним***.

Суб'єктивна сторона даного злочину характеризується необережною або змішаною *формою* вини. При цьому психічне відношення винного до порушення правил, норм або стандартів щодо убезпечення дорожнього руху може бути як умисним, так і необережним, а ставлення до наслідків – тільки необережним. У цілому вказаний злочин відноситься до необережних.

Суб'єкт злочину *спеціальний* – фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку та є відповідальною за будівництво, реконструкцію, ремонт чи утримання автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів та інших дорожніх споруд, або виконує такі роботи (керівники дорожньо-експлуатаційних підприємств, їхні підлеглі, котрим надано повноваження щодо дотримання відповідних правил, норм і стандартів, та рядові робітники зазначених підприємств; інспектори безпеки руху; виконроби, майстри й інші особи, які керують проведенням дорожніх робіт чи робіт у межах проїзної частини, тощо). [139]

Кваліфікація вказаних діянь вимагає поглибленого аналізу всіх обставин їх вчинення, а також точного встановлення як правового статусу, так і функціональних обов'язків суб'єктів цих злочинів.

Ускладнені випадки кваліфікації
порушення правил, норм і стандартів,
що стосуються убезпечення дорожнього руху

Кваліфікація цих злочинів часто ускладнюється через вплив на їх вчинення неправомірної поведінки потерпілих, тому навіть за наявності складу злочину в діянні особи, винної у порушенні чинних на транспорті правил, норм і стандартів, що стосуються убезпечення дорожнього руху, необхідно обов'язково надавати належну правову оцінку поводженню потерпілих. Так, за ст. 288 КК засуджено майстра, відповідального за утримання шляхів, який після прокладання газопроводу вздовж автодороги не проконтролював ліквідацію її

[139] 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. [Електронний ресурс] : постанова ПВС України від 23.12.2005 р. № 14. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/ 95ECCF13674694D9C2257AF40051B8FD?OpenDocument&Start=11&Count=10&Total=14&pre=0&.

пошкоджень, у результаті чого незасипана траншея залишилась без попереджувальних знаків та огороджень. Велосипедист, проїжджаючи цю ділянку дороги у темний час доби, у зв'язку із дорожньою ситуацією був змушений звернути праворуч, що призвело до його падіння у незасипану траншею та отримання тяжких тілесних ушкоджень. [140] Очевидно, що в цій та подібних ситуаціях можуть виникати питання щодо неуважності потерпілого або поганого освітлення велосипеда й інших обставин (і такі фактори дійсно могли сприяти травмуванню потерпілого), проте їх наявність не виключає кримінальну відповідальність суб'єктів цих злочинів, але може пом'якшувати їх покарання.

Іншим проблемним моментом при кваліфікації є точне встановлення належного суб'єкта вказаних діянь. Так, на досудовому слідстві майстра І. притягнуто до відповідальності за невжиття заходів щодо усунення дефекту дороги у вигляді тимчасової кришки, яку він встановив замість належного люка колодязя, що не відповідало стандартам убезпечення дорожнього руху і стало причиною наїзду на кришку, перекидання автомобіля та заподіяння його пасажиру тілесних ушкоджень середньої тяжкості. Проте суд встановив, що майстер І. за своїми службовими обов'язками не був зобов'язаний встановлювати постійну кришку люка та визнав І. невинуватим у вчиненні злочину, передбаченого ст. 288 КК. [141]

Отже при встановленні суб'єкта злочину, передбаченого ст. 288 КК, органи досудового слідства і суд мають не лише долучити до кримінального провадження функціональні обов'язки особи, відповідальної за дотримання правил, норм і стандартів, що стосуються убезпечення дорожнього руху, а й ретельно проаналізувати та переконатись в обов'язку та реальній можливості їх виконання певним суб'єктом.

На практиці порушення правил, норм і стандартів, що стосуються убезпечення дорожнього руху, часто мають місце в дорожньо-вуличній мережі міст і особливо в сільській місцевості (копання траншей, дренажних ям, облаштування колодязів тощо), що

[140] Вирок Рожнятівського районного суду Івано-Франківської обл. Справа № 1-61 2007 р. [Електронний ресурс] / Єдиний держ. реєстр судових рішень. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua.

[141] Вирок Ленінського районного суду м. Миколаєва від 17 лист 2015 р. Справа № 1-кп/489/190/2015 [Електронний ресурс] / Єдиний держ. реєстр судових рішень. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua.

вчиняються приватними особами без відповідного дозволу. При цьому диспозиція ст. 288 КК не передбачає таких осіб суб'єктами даного злочину, а їх діяння, що потягли тяжкі наслідки, пропонується кваліфікувати як необережні злочини проти життя та здоров'я особи.

При ***відмежуванні*** даного злочину від суміжних слід враховувати, що у випадках наявності *умислу* винного щодо заподіяння потерпілому тілесних ушкоджень або смерті такі діяння підлягають кваліфікації за відповідними частинами статей про злочини проти здоров'я та життя особи.

§ 8. Незаконне заволодіння транспортним засобом (ст. 289 КК)

Стаття 289 КК містить один основний (частина 1), один кваліфікований (частина 2) і один особливо кваліфікований (частина 3) склади злочину.

Основним безпосереднім об'єктом злочину є суспільні відносини, що забезпечують порядок експлуатації та безпеку дорожнього руху. ***Додатковими обов'язковими об'єктами*** виступають відносини власності, здоров'я та життя людини.

Потерпілий є ознакою цих складів злочинів – це фізична особа, якій заподіяна матеріальна чи фізична шкода, а також юридична особа, якій заподіяна матеріальна шкода.

Предметом даного злочину згідно з приміткою ст. 286 КК є транспортні засоби, а саме всі види автомобілів, трактори та інші самохідні машини, трамваї і тролейбуси, а також мотоцикли та інші механічні транспортні засоби (більш детально див. аналіз предмета ст. 286 КК).

Основний склад злочину (частина 1 ст. 289 КК) характеризується у пункті 1 примітки цієї статті як вчинене умисно, з будь-якою метою, протиправне вилучення будь-яким способом транспортного засобу у власника чи користувача всупереч їх волі. Заволодіння транспортним засобом має бути незаконним, оскільки винний, всупереч або поза волею власника, користувача, орендаря чи іншої особи, яка правомірно ним володіє, вилучає транспортний засіб, не маючи на нього ні дійсного, ні передбачуваного права.

Таким чином, зазначений злочин може бути вчинений лише шляхом ***дії***.

Незаконне заволодіння транспортним засобом передбачає встановлення контролю над транспортним засобом та його

переміщення з місця первинного знаходження *будь-яким способом* в інше місце (поїздка на ньому з використанням власного двигуна, буксирування чи транспортування за допомогою іншого транспорту тощо). При цьому відстань, на яку переміщено транспортний засіб при вчиненні цього злочину, значення не має.

Отже, спосіб вчинення злочину може бути будь-яким: таємним, відкритим, із застосуванням насильства або погроз такого чи без такого, шляхом обману або зловживання довірою.

Як *замах на вчинення цього злочину* слід розглядати проникнення в кабіну, гараж чи інше сховище, спробу запустити двигун або буксирувати транспортний засіб з метою заволодіння ним.

Злочин визнається закінченим з моменту, коли транспортний засіб почав рухатись внаслідок запуску двигуна чи буксирування, а якщо заволодіння відбувається під час руху такого засобу – з моменту встановлення контролю над ним. [142]

Отже злочин має ***формальний склад*** і вважається ***закінченим*** з моменту початку переміщення транспортного засобу.

У випадках, коли заволодіння транспортним засобом є неправомірним, але вчинюється за обставин, що виключають злочинність діяння, зокрема з метою переслідування чи затримання злочинця, у разі крайньої необхідності – щоб негайно доставити людину у тяжкому стані до лікарні, приборкати стихійне лихо, усунути інші небезпеку, яка загрожує людям, інтересам суспільства чи державі, таке діяння не містить складу злочину, передбаченого ст. 289 КК.

Кваліфікований склад злочину (частина 2 ст. 289 КК) характеризується такою ознакою об'єктивної сторони, як *повторність,* яка визначена у пункті 2 примітки цієї статті. Повторність відсутня при декількох спробах незаконно заволодіти тим самим транспортним засобом чи різними транспортними засобами при невдалих спробах заволодіти одним із них, вчинених протягом короткого проміжку часу.

---

[142] 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. [Електронний ресурс] : постанова ПВС України від 23.12.2005 р. № 14. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/95ECCF13674694D9C2257AF40051B8FD?OpenDocument&Start=11&Count=10&Total=14&pre=0&.

Злочин визнається вчиненим *за попередньою змовою групою осіб* (частина 2 ст. 289 КК), якщо його спільно вчинили декілька суб'єктів (два чи більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про його спільне вчинення (частина 2 ст. 28 КК). Співучасть у даному злочині можлива як у формі співвиконавства, так і з розподілом ролей. При кваліфікації співучасті відповідальність за цей злочин настає для всіх співучасників, незважаючи на те, що транспортним засобом керував один із них.

Разом з цим, не підлягають відповідальності особи, які не брали участі у заволодінні транспортним засобом, але після вилучення останнього здійснили на ньому поїздку. Так, Д. і Н. засуджені за незаконне заволодіння транспортним засобом, проте вирок щодо Н. було скасовано, оскільки доведеність його вини відносно змови з Д. зроблено лише на підставі того, що Н. їхав як пасажир у кабіні автомобіля, хоча він не скоїв будь-яких дій, спрямованих на вчинення цього злочину, а попередньої змови між ним і Д. не було. Заводив двигун, керував автомобілем Д., а Н. ніякої участі у цьому не брав. За таких обставин Н. було виправдано. [143] Отже, визнаючи особу винною у злочині, вчиненому за попередньою змовою групою осіб, необхідно довести, що причетні до злочину особи заздалегідь домовились про спільні дії, і кожна з них здійснила якусь частину дій для досягнення злочинного результату.

Іншою кваліфікуючою ознакою цього посягання є його вчинення *з насильством, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства* (про характер насильства див. аналіз ст. 186 КК). Насильство повинно бути спрямоване на заволодіння транспортним засобом і застосовуватись щодо особи, у віданні або під охороною якої перебуває транспортний засіб, чи до інших осіб, які можуть перешкодити заволодінню ним. Посягання є закінченим не з моменту застосування насильства, а з моменту вилучення транспортного засобу.

Кваліфікуючою ознакою цього складу злочину є незаконне заволодіння транспортним засобом, вчинене *з проникненням у приміщення чи інше сховище*. Проникнення – це протиправне вторгнення у приміщення чи інше сховище для вчинення незаконного заволодіння транспортним засобом. Воно може бути вчинене таємно чи відкрито, шляхом обману або зловживання довірою, із

[143] Право України. – 1992. – № 8. – С. 86-87.

застосуванням психічного чи фізичного насильства або без нього, з подоланням певних перешкод чи безперешкодно.

Приміщення – це будівля чи споруда, призначена або використовувана для розміщення транспортних засобів, яка може бути тимчасовою чи постійною, стаціонарною або пересувною (гараж як окрема споруда, гараж у житловому будинку, бокс, паркінг тощо). Інше сховище – це будь-яке місце (що не належить до приміщення), яке призначено чи пристосовано для постійного або тимчасового зберігання транспортних засобів, має охорону або пристосування, що перешкоджає проникненню в нього (охоронювані стоянка або місце паркування, модульний гараж (ракушка), штрафмайданчик, ангар, залізнична платформа, автовоз тощо).

Проникнення повинно бути протиправним, а отже не може ставитися у вину особам, які мають доступ у відповідне приміщення чи інше сховище завдяки своєму службовому становищу, функціям, характеру роботи чи діяльності.

Злочин вважається закінченим з моменту, коли транспортний засіб переміщено за межі приміщення чи сховища. У випадках, коли йдеться про проникнення спочатку у сховище, а потім у приміщення (чи навпаки), злочин є закінченим з моменту, коли транспортний засіб був взагалі вилучений з указаних об'єктів.

Завдання злочином *значної матеріальної шкоди* є кваліфікуючою ознакою вказаного злочину, а її розмір визначається відповідно до пункту 3 примітки ст. 289 КК.

Особливо кваліфікований склад злочину (частина 3 ст. 289 КК) характеризується такою ознакою об'єктивної сторони, як *організована група* (про поняття та ознаки див. аналіз ст. 28 КК). Іншою кваліфікуючою ознакою цього складу злочину є застосування *насильства, що є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або погроза застосування такого насильства* (про поняття і характер насильства див. аналіз ст. 187 КК). Слід враховувати, що насильство або погроза ним мають бути спрямовані на заволодіння транспортним засобом, а злочин вважається закінченим з моменту заволодіння останнім.

Завдання злочином *великої матеріальної шкоди* є кваліфікуючою ознакою, розмір якої визначено у пункті 3 примітки ст. 289 КК.

При вирішенні питань, пов'язаних із визначенням реальних збитків, а відтак розмірів матеріальної шкоди від цих злочинів, для їх правильної кваліфікації слід враховувати положення пункту 1 частини

2 ст. 22 ЦК і роз'яснення Верховного Суду, відповідно до яких реальними збитками є втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, що вона зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права. [144]

Якщо транспортний засіб не зазнав пошкоджень унаслідок незаконного заволодіння, його технічний стан не погіршився і відновлення він не потребує або сума відповідних витрат менша від зазначеної у пункті 3 примітки 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 транспортного засобу на час учинення злочину. Таким же чином треба вирішувати це питання, якщо транспортний засіб після незаконного заволодіння не знайдено.

У разі пошкодження окремих деталей, вузлів, агрегатів транспортного засобу внаслідок дій винної особи розмір реальних збитків слід визначати, виходячи з вартості запасних частин і відновлювального ремонту.

Суб'єктивна сторона даного злочину характеризується прямим умислом. Винний усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння – незаконного заволодіння чужим транспортним засобом всупереч або поза волею власника чи користувача та бажає вчинити це діяння.

Злочин може вчинюватись з будь-яких мотивів і з будь-якою метою, зокрема: обернути транспортний засіб на свою чи інших осіб користь, використати для поїздки, дістатися певного місця, здійснити перевезення вантажу, використати для вчинення іншого злочину, з помсти, спонукати власника до виконання (невиконання) певних дій, пошкодити чи знищити транспортний засіб тощо.

---

[144] 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. [Електронний ресурс] : постанова ПВС України від 23 грудня 2005 р. № 14. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/ 95ECCF13674694D9C2257 AF40051B8FD?OpenDocument&Start=11&Count=10&Total=14&pre=0&.

На мету винного щодо обернення транспортного засобу на свою користь чи інших осіб може вказувати тривале його використання, ретельне приховання, перефарбування, заміна окремих деталей чи агрегатів, державного номерного знака, знищення або підробка ідентифікаційного номера транспортного засобу та реєстраційних документів тощо.

Встановлення мети злочину має значення для вирішення питання про повноту та необхідність додаткової кваліфікації вчиненого. Так, якщо суб'єкт має на меті обернути транспортний засіб на свою або інших осіб користь, усі наступні дії щодо предмета злочину, включаючи його використання на запчастини, знищення або пошкодження, охоплюються відповідними частинами ст. 289 КК і не вимагають додаткової кваліфікації.

Суб'єктом злочину може бути особа, яка досягла 16-ти років (частина 1 ст. 289 КК) або 14-ти років при вчиненні злочину з кваліфікуючими обставинами (частини 2, 3 ст. 289 КК). Відповідно до пункту 18 Постанови ПВС України [145] 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 форм 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. Як правило, до них належать керівники транспортних організацій, їх заступники, завідуючі гаражами, начальники автоколон, водії та працівники згаданих підприємств, механіки, випробувачі. Подібні дії таких осіб, за наявності ознак відповідних складів злочинів, можуть кваліфікуватися за статтями 192, 356 чи 364 КК або передбачати відповідальність згідно з нормами адміністративного, трудового, цивільного чи іншого законодавства.

На практиці, як правило, не визнаються суб'єктами цих злочинів члени родини власників транспортних засобів, їх близькі або знайомі,

[145] 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. [Електронний ресурс] : постанова ПВС України від 23.12.2005 р. № 14. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/ 95ECCF13674694D9C225 7AF4005B8FD?OpenDocument&Start=11&Count=10&Total=14&pre=0&.

якщо останні мали можливість самовільно використовувати транспортні засоби, спираючись на різні підстави, що, на їх погляд, давали дійсне або уявне право на такі дії (наприклад, особа є співвласником транспортного засобу, власник раніше дозволяв керувати автомобілем або навчає керуванню тощо).

У частині 4 ст. 289 КК передбачено *спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності* за незаконне заволодіння транспортним засобом. Таке звільнення є імперативним та безумовним і пов'язане з позитивною посткримінальною поведінкою винного. Заохочувальна норма містить такі умови: а) незаконне заволодіння транспортним засобом вчинено особою вперше; б) злочин має бути вчинений без застосування насильства до потерпілого чи погрози застосування такого насильства; в) особа добровільно заявила про вчинений злочин правоохоронним органам; г) транспортний засіб має бути добровільно ним повернуто власнику; ґ) особа повністю відшкодувала завдані збитки.

Ускладнені випадки кваліфікації
незаконного заволодіння транспортним засобом

Аналіз судової практики показує існування суперечливого підходу стосовно предмета злочину, зокрема з приводу посягань щодо таких транспортних засобів, як мопеди, скутери, мотороллери з обсягом двигуна до 50 куб. см. За низкою кримінальних проваджень одні суди при кваліфікації цих діянь застосовують ст. 289 КК, а за вироками інших судів аналогічні діяння кваліфікуються як крадіжка (ст. 185 КК). [146]

Так, суд визнав підсудного невинуватим у вчиненні злочину, передбаченого частиною 2 ст. 289 КК, та виправдав за відсутністю в його діянні складу злочину, мотивуючи свій висновок тим, що мопед, яким він заволодів, має робочий об'єм двигуна до 50 куб. см., а отже не є предметом злочину, оскільки останній не є механічним транспортним засобом у розумінні пункту 1.10. ПДР та не входить до переліку транспортних засобів, зазначених у примітці ст. 286 КК.

[146] Галич П. Проблеми кваліфікації злочинів, пов'язаних із незаконним заволодінням мопедів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/122073-problemi_kvalifikacii_zlochiniv_povyazanih_iz_nezakonnim_zav.html].

Проте, таке судове рішення не є обґрунтованим, оскільки постановою Кабінету Міністрів від 26.09.2011 р. № 1029 до «Правил дорожнього руху» внесені зміни, згідно з якими мопеди віднесені до механічних транспортних засобів, [147] а відтак є предметами злочину, передбаченого ст. 289 КК.

При кваліфікації цих злочинів припускаються помилки при визначенні об'єктивної сторони, хоча примітка ст. 289 КК визначає це діяння як протиправне вилучення транспортного засобу будь-яким способом. Проте суд, правильно визначивши об'єктивну сторону цього злочину як зловживання довірою, помилково кваліфікує це посягання як шахрайство за частиною 2 ст. 190 КК. Тут варто враховувати висновок Судової палати Верховного Суду стосовно того, що норми, передбачені ст. ст. 289 і 190 КК, у разі незаконного заволодіння транспортним засобом співвідносяться як спеціальна і загальна, що утворює їх конкуренцію. При цьому завжди повинна застосовуватися та норма, яка охоплює з найбільшою повнотою всі фактичні ознаки вчиненого діяння. Вона має перевагу перед нормою, яка передбачає лише частину того, що вчинив злочинець. Отже, за незаконне заволодіння транспортним засобом, у тому числі шляхом обману або зловживання довірою потерпілої особи, законодавець передбачив спеціальну норму – ст. 289 КК, яка має перевагу над загальною нормою – ст. 190 КК, а тому в даному випадку застосовується спеціальна норма кримінального закону. [148]

Певні суперечності в судовій практиці виникають при кваліфікації замаху на незаконне заволодіння транспортним засобом. Йдеться про випадки його переміщення за допомогою фізичної сили шляхом штовхання, за наявністю умислу винних на подальше використання транспортного засобу за допомогою двигуна. Наприклад, М. і К. судом визнані винними в тому, що вони незаконно заволоділи автомобілем С., перемістивши його шляхом штовхання від під'їзду будинку на 30 м. У подальшому їх дії були перекваліфіковані на замах на вчинення цього злочину, оскільки

[147] Про внесення змін до Правил дорожнього руху. – Постанова Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2011 р. № 1029.

[148] Висновок Верховного Суду України. – Постанова від 21.01.2016 р. № 5-365кс15 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/FF7EB426638F4BF8C2257 F4900415D6B.

підсудні не довели злочинного наміру до кінця з незалежних від них причин, адже не змогли завести двигун і були затримані. [149]

Такий підхід уявляється спірним. Адже можна погодитись, що дії, пов'язані з невдалою спробою завести двигун автомобіля з метою його незаконного заволодіння, слід кваліфікувати як замах на вчинення цього злочину. Проте таке рішення було б правильним, якщо б винні особи робили спроби запустити двигун, не пересуваючи автомобіль з місця його стоянки. У даному ж випадку вони буксирували автомобіль фізично, вчинивши закінчений злочин.

У разі, коли особа незаконно заволоділа транспортним засобом і речами, що там знаходились, відповідальність за наявністю всіх необхідних ознак наставатиме ***за сукупністю злочинів*** (незаконне заволодіння транспортним засобом і викрадення чужого майна).

Якщо при керуванні транспортним засобом, яким особа незаконно заволоділа, нею було порушено правила безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту, внаслідок чого сталося спричинення середньої тяжкості чи тяжких тілесних ушкоджень або смерть потерпілого, відповідальність настає за сукупністю злочинів (відповідні частини ст. 289 і 286 КК). За сукупністю злочинів особа несе кримінальну відповідальність і у випадках, коли при насильницькому незаконному заволодінні транспортним засобом умисно спричинено смерть потерпілому (відповідні частини ст. 115 і 289 КК).

У випадках, коли винний мав на меті тимчасове використання транспортного засобу, без обернення його на свою або інших осіб користь, проте пізніше вирішив викрасти певні деталі транспортного засобу або пошкодити чи знищити його, вчинене має бути кваліфіковано за сукупністю злочинів – ст. 289 КК і відповідною статтею КК, що передбачає відповідальність за викрадення чужого майна (залежно від способу вчинення злочину), або ст. 194 КК відповідно. Якщо злочин вчинюється з метою викрадення людей або предметів, що знаходяться у транспортному засобі, вчинене також має кваліфікуватися за сукупністю злочинів (ст. 289 та ст. 146, 185, 262 або 308 КК відповідно).

[149] Практика судів України в кримінальних справах : Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – К. : Юрінком, 1993. – № 4. – С. 16.

При кваліфікації незаконного заволодіння транспортним засобом його слід ***відмежовувати*** від угону залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна, відповідальність за який передбачена ст. 276 КК, звертаючи особливу увагу на предмет та об'єктивну сторону цих злочинів.

§ 9. Знищення, підробка або заміна номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу (ст. 290 КК)

Стаття 290 КК містить один основний склад злочину.

Безпосереднім об'єктом цього злочину є порядок державної реєстрації, перереєстрації та обліку механічних транспортних засобів у сфері дорожнього руху. Норма сприяє дотриманню міжнародного стандарту щодо встановлення єдиної міжнародної системи нумерації дорожнього транспорту.

Зазначені суспільні відносини регулюються «Порядком державної реєстрації (перереєстрації), зняття з обліку автомобілів, автобусів, а також самохідних машин, сконструйованих на шасі автомобілів, мотоциклів усіх типів, марок і моделей, причепів, напівпричепів, мотоколясок, інших прирівняних до них транспортних засобів та мопедів», затвердженим постановою Кабінету Міністрів від 7.09.1998 р. № 1388, а також «Інструкцією про порядок здійснення підрозділами Державтоінспекції МВС державної реєстрації, перереєстрації та обліку транспортних засобів, оформлення і видачі реєстраційних документів, номерних знаків на них», затвердженою наказом МВС від 11.08.2011 р. № 379.

Потерпілим від цього злочину може бути фізична або юридична особа.

Предметом злочину є ідентифікаційний номер, номер двигуна, шасі, кузова механічного транспортного засобу та його номерна панель з ідентифікаційним номером транспортного засобу.

Об'єктивна сторона злочину виявляється *у* активних діях, пов'язаних зі знищенням, підробкою або заміною ідентифікаційного номера транспортного засобу або його частин (агрегатів) – двигуна, шасі, кузова (коляски, причепу), що присвоюються підприємством, яке його виготовило. Отже вчинення даного злочину *шляхом бездіяльності неможливе.*

Знищення ідентифікаційного номера, номерів двигуна, шасі або кузова – це їх повна ліквідація, внаслідок чого відповідний

транспортний засіб або його частину неможливо ототожнити.

Підробка ідентифікаційного номера транспортного засобу (номерів двигуна, шасі, кузова) означає повну або часткову зміну будь-яким способом (перебивання, забивання, наплавлення, витравлення, відривання, спилювання тощо) частини або всього номера.

Заміна ідентифікаційного номера, номерів двигуна, шасі або кузова означає повну заміну відповідних частин механічного транспортного засобу з нанесеними на них номерами.

Злочин за конструкцією має ***формальний склад*** та вважається ***закінченим*** з моменту вчинення будь-якої з дій, що утворюють його об'єктивну сторону.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом, оскільки винний усвідомлює суспільну небезпечність свого діяння, пов'язаного зі знищенням, підробкою або заміною зазначених номерів та бажає його вчинення.

Суб'єкт злочину загальний – фізична осудна особа, яка на час вчинення злочину досягла 16-річного віку.

Ускладнені випадки кваліфікації
знищення, підробки або заміни номерів вузлів
та агрегатів транспортного засобу

Таким окремим випадком слід розглядати розширювальне тлумачення предмета цього складу злочину, зокрема віднесення до нього державного номерного знака транспортного засобу, який не слід ототожнювати з його ідентифікаційним номером. Так, суд виправдав П., засудженого за ст. 290 КК, за відсутністю в його діях складу злочину, який використовував на своєму мотоциклі знайдений номерний знак. Суд вказав, що ст. 290 КК встановлює відповідальність за знищення, підробку або заміну ідентифікаційного номера транспортного засобу, нанесеного заводом-виробником, а не державного номерного знака. Отже номерний знак транспортного засобу не є ідентифікаційним номером в розумінні ст. 290 КК, [150] що слід враховувати при кваліфікації цих злочинів.

[150] Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 20.12.2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/ A6089BF211DB993DC2257A F400 3BB742.

Найчастіше знищення, підробка або заміна зазначених номерів кваліфікується за ***сукупністю злочинів,*** передбачених відповідними частинами ст. 185 та 289 КК.

§ 10. Порушення чинних на транспорті правил (ст. 291 КК)

Стаття 291 КК містить один основний склад злочину.

Основним безпосереднім об'єктом злочину є суспільні відносини у сфері охорони порядку та безпеки руху на залізничному, повітряному, водному, автомобільному, міському електричному та інших видах транспорту, а ***додатковими*** – здоров'я та життя людини, власність.

Потерпілий є ознакою цих складів злочинів – це фізична особа, якій заподіяна матеріальна чи фізична шкода, а також юридична особа, якій заподіяна матеріальна шкода.

Вказана стаття охоплює своїми ознаками суспільно небезпечні діяння, які залишаються за межами складів базових норм, що передбачають відповідальність за найбільш поширені злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту.

Об'єктивна сторона злочину характеризується сукупністю таких ознак: 1) порушенням чинних на транспорті правил; 2) суспільно небезпечними наслідками; 3) причинним зв'язком між порушенням правил та наслідками. Диспозиція ст. 291 КК *бланкетна*, вона відсилає до різних правил, статутів, інструкцій, що убезпечують рух на всіх видах транспорту, а також правил, норм і стандартів виготовлення, переобладнання, ремонту транспортних засобів, що регулюють порядок та безпеку руху транспорту, які встановлюються відповідними нормативними актами.

За вказаною статтею діяння може бути кваліфіковано лише в тому випадку, коли ***дія*** або ***бездіяльність*** особи, пов'язана з порушенням чинних на транспорті правил, потягла за собою суспільно небезпечні наслідки, і є причинний зв'язок між таким порушенням та наслідками.

При кваліфікації порушень чинних на транспорті правил слід мати на увазі, що ці діяння вчинюються різноманітними діями: переїзд залізничних колій в місцях, де це не передбачено; прогін тварин через залізничні колії без дотримання правил безпеки; порушення правил дорожнього руху водіями транспортних засобів, що не відносяться до вказаних у примітці ст. 286 КК (велосипедів, гужового транспорту, маломірних суден, водних мотоциклів та інших транспортних

засобів); порушення правил дорожнього руху пішоходами, пасажирами, якщо це спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки.

Найчастіше порушення чинних на транспорті правил вчиняються у сфері дорожнього руху, що вимагає правильної правової оцінки суспільно небезпечних діянь його учасників. Так, водій автомобіля не впорався з керуванням через дії пасажира, який в порушення ПДР втручався у керування автомобілем, хапався за кермо та повертав його, що призвело до наїзду автомобіля на дерево, внаслідок чого інший пасажир автомобіля отримав тяжкі тілесні ушкодження [151]

При кваліфікації цих злочинів слід враховувати не лише сферу функціонування того чи іншого виду транспорту, але й нормативно-правові акти органів місцевої влади, що регулюють безпеку його руху. Так, Х. обґрунтовано засуджений за ст. 291 КК за те, що він, керуючи власним самохідним човном, не обладнаним ліхтарем (прожектором), перевозячи трьох пасажирів у темний час доби, в умовах поганої видимості, порушив «Правила користування маломірними (малими) суднами на водних об'єктах області», затверджені рішенням облради відповідно до ст. 67 Водного кодексу, та допустив зіткнення з навісним перехідним містком, внаслідок чого два пасажири загинули. [152]

Самостійний склад злочину, передбачений ст. 291 КК, утворюють діяння, пов’язані з *порушенням правил, норм і стандартів виготовлення, переобладнання та ремонту транспортних засобів*, що спричинило передбачені цією нормою наслідки. Наприклад, Х., керуючи велосипедом, перевозив малолітню дитину на виготовленому ним з порушенням вимог стандартів додатковому сидінні, внаслідок чого при падінні велосипеда вона отримала тілесні ушкодження середнього ступеня тяжкості. Вироком суду Х. засуджено за злочин, передбачений ст. 291 КК. [153]

---

[151] Вирок Апостолівського районного суду Дніпропетровської обл. від 4 лист. 2013 р. Справа № 171/2504/13-к [Електронний ресурс] / Єдиний держ. реєстр судових рішень. – Режим доступу : http: //www.reyestr.court.gov.ua.

[152] Вирок Апеляційного Суду Вінницької обл. Справа № 217/4803/12 [Електронний ресурс] / Єдиний держ. реєстр судових рішень. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua.

[153] Вирок Довгинцівського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської обл. від 26 лист. 2013 р. Справа № 211/6308/13-к [Електронний ресурс] / Єдиний держ. реєстр судових рішень. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua.

На практиці при кваліфікації цих злочинів виникає питання – які *суспільно небезпечні наслідки* законодавець охоплює оціночним поняттям «інші тяжкі наслідки». У теорії під іншими тяжкими наслідками пропонується вважати заподіяння хоча б одному потерпілому тяжких тілесних ушкоджень або двом чи більше потерпілим середньої тяжкості тілесних ушкоджень, а також випадки заподіяння великої матеріальної шкоди.[154] Проте, аналіз судової практики щодо застосування ст. 291 КК показує, що суди при розгляді зазначених кримінальних проваджень розглядають в якості тяжких наслідків заподіяння тілесних ушкоджень середньої тяжкості навіть одному потерпілому.

Склад злочину, передбачений ст. 291 КК, за конструкцією ***матеріальний*** та вважається ***закінченим*** з моменту настання передбачених у законі суспільно небезпечних наслідків.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується необережною або змішаною формою вини: особа передбачає можливість настання суспільно небезпечних наслідків, але легковажно розраховує на їх відвернення або не передбачає можливості настання таких наслідків, хоч повинна була і могла їх передбачити.

Суб'єкт злочину – фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку. Це велосипедисти, особи, які керують гужовим транспортом (віз, бричка, сани), погоничі тварин, водії маломірних суден (човнів, катерів, водних мотоциклів та ін.), пішоходи, пасажири.

Ускладнені випадки кваліфікації
порушення чинних на транспорті правил

1. При кваліфікації цих злочинів слід враховувати, що об'єктом кримінально-правової охорони є суспільні відносини у сфері безпеки функціонування різних видів транспорту, оскільки на практиці вказані діяння іноді розглядаються як злочини проти здоров'я або життя особи. Так, помилково були кваліфіковані дії Д., який, демонструючи швидку їзду, спрямував катер у напрямку човна, на якому каталися відпочивальники. Розраховуючи

[154] Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І.Тютюгін та ін. ; за ред. проф. В.Я. Тація, І.В.Борисова, В.І.Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2015. – 680 с.

своєчасно розвернутися біля човна, Д., за браком досвіду, вчасно повернути не зміг, зіткнувся з човном і перекинув його. Потерпілі потрапили під гвинт катера та отримали тяжкі тілесні ушкодження. Вироком суду Д. був засуджений за заподіяння необережного тяжкого тілесного ушкодження. Проте, така кваліфікація дій є необґрунтованою, оскільки стаття 128 КК є загальною нормою, яка охороняє здоров'я людей від заподіяння шкоди, а вчинений Д. злочин мав місце внаслідок порушення ним чинних на транспорті правил. [155]

Водночас, вірно кваліфіковано за порушення чинних на транспорті правил дії велосипедиста Ж., який при виїзді на головну дорогу не пропустив С., яка також рухалась велосипедом, чим створив перешкоду для її руху. С. впала на бордюр й отримала тілесні ушкодження середньої тяжкості (Архів Токмакцького місцевого суду Токмакського району Запорізької області. – Справа № 1-538/00).

2. Аналіз практики показує, що при кваліфікації цих діянь слід уважно підходити до правової оцінки об'єктивної сторони правопорушення, маючи на увазі, що діяння повинно бути вчинене всупереч конкретним правовим приписам, які містяться у чинних на транспорті правилах, що убезпечують безпеку його руху та експлуатації. Так, безпідставно звинувачений у порушенні чинних на транспорті правил пасажир Х., який під час руху таксомотору відкрив пляшку газованого напою, що неочікувано бризнув на переднє скло автомобіля та водія, внаслідок чого останній на мить втратив керування і зіткнувся з іншим легковиком, що спричинило травмування пасажира. І хоча ПДР містять заборону пасажиру створювати своїми діями загрозу безпеці руху, відкриття пляшки в салоні автомобіля не можна розглядати як порушення чинних на транспорті правил.

При ***відмежуванні*** злочинів, передбачених ст. 291 КК, від суміжних діянь проти життя та здоров'я громадян слід враховувати, що ця норма є спеціальною, спрямованою на охорону вказаних об'єктів від небезпеки у сфері функціонування джерел підвищеної небезпеки, тому зазначені злочини посягають, у першу чергу, на безпеку руху та експлуатацію транспорту, а не на особу, тому,

[155] Бюллетень Верховного Суда РСФСР. – 1974. – № 8. - С. 7.

наприклад, заподіяння потерпілому смерті з необережності слід кваліфікувати за ст. 291 КК, а не за ст. 119 КК.

За ст. 291 КК кваліфікується порушення діючих на транспорті правил, що убезпечують рух, а отже відповідати за цією статтею не можуть особи, які є суб'єктами злочинів, передбачених ст. 276, 286, 287 КК.

§ 11. Пошкодження об'єктів магістральних або промислових нафто-, газо-, конденсатопроводів та нафтопродуктопроводів (ст. 292 КК)

Стаття 292 КК містить один основний (частина 1), один кваліфікований (частина 2) і один особливо кваліфікований (частина 3) склади злочину.

Основним безпосереднім об'єктом злочину є безпека експлуатації магістральних та промислових трубопроводів, *а* ***обов'язковими додатковими об'єктами*** – здоров'я та життя людей, власність, а також довкілля.

Потерпілий є ознакою цих складів злочинів – це фізична особа, якій заподіяна фізична чи матеріальна шкода, або юридична особа, якій заподіяна матеріальна шкода.

Предметом злочину відповідно до закону є: магістральні або промислові нафто-, газо-, конденсатопроводи, нафтопродуктопроводи; відводи від них; технологічно пов'язані об'єкти, споруди, засоби обліку, автоматики, телемеханіки, зв'язку, сигналізації, а також технологічне обладнання,

Трубопровід – це споруда для транспортування газу або рідини, а також інших речовин під впливом різниці тиску в різних перетинах. До системи трубопроводу належать: захисна арматура, контрольно-вимірювальна апаратура, теплоізоляція, компресорні та інші станції, а також мережі електрозахисту та зв'язку.

Магістральний трубопровід – технологічний комплекс, що функціонує як єдина система і до якого входить окремий трубопровід з усіма об'єктами і спорудами, зв'язаними з ним єдиним технологічним процесом, або кілька трубопроводів, якими здійснюються транзитні, міждержавні, міжрегіональні поставки продуктів транспортування споживачам, або інші трубопроводи, спроектовані та збудовані згідно з державними будівельними вимогами щодо магістральних трубопроводів.

До магістральних трубопроводів належать нафто- і газопроводи, якими транспортуються нафта або газ від місць їх знаходження, видобутку (від промислів), виготовлення або зберігання в місця переробки чи споживання, перевантаження та подальшого транспортування (заводи, гавані тощо).

До об'єктів і споруд, технологічно пов'язаних з магістральними трубопроводами, відносяться: сховища газу і нафтопродуктів, термінали, насосні станції нафтоперекачки, газокомпресорні станції, газорозподілювачі, відстійники та інші об'єкти.

Промислові трубопроводи (приєднані мережі) – всі інші немагістральні трубопроводи в межах виробництв, а також нафтобазові, внутрішньопромислові нафто-, газо- і продуктопроводи. Промисловими трубопроводами переміщуються готові нафтопродукти із заводів до споживачів (мазут, розчинники, мастильні матеріали тощо).

Технологічно магістральні трубопроводи прокладають під землею, по землі, під водою, на опорах, тросах тощо.

Не можуть розглядатися в якості предметів цього злочину вказані трубопроводи, які будуються, реконструюються, ремонтуються, аварійно-відновлюються або законсервовані, тобто не знаходяться на цей час в експлуатації.

Не відносяться до вказаних трубопроводів у розумінні ст. 292 КК комунальні газорозподільні, водопровідні, теплопровідні, каналізаційні мережі, розподільчі трубопроводи водопостачання, меліоративні системи тощо. При кваліфікації цих злочинів не можна розглядати в якості його предметів устрої та елементи цього виду транспорту, які є непридатними для функціонування або не включені в систему трубопроводу.

До засобів обліку (реєстрації), телемеханіки, автоматики, зв'язку, сигналізації відноситься комплекс спеціальних технічних пристосувань, які забезпечують автономну безперебійну і безаварійну роботу трубопроводу (регулювання тиску, режим роботи насосів та засувок попередження про небезпечні режими), включаючи датчики, виконавчі пристосування, інформаційні прилади, управляючі системи тощо.

Слід враховувати, що предметом цього злочину можуть бути лише об'єкти, які безпосередньо убезпечують транспортування продуктів (нафти, газу, конденсату, аміаку тощо) та нормальне функціонування трубопроводу.

Діяльність трубопровідного транспорту регулюється законами «Про трубопровідний транспорт», «Про ринок природного газу», «Кодексом газотранспортної системи», «Правилами охорони магістральних трубопроводів» та іншими нормативними актами, які встановлюють умови функціонування та охорони об'єктів магістральних трубопроводів від протиправних посягань.

Об'єктивна сторона злочину характеризується активними ***діями,*** які містять такі ознаки: а) пошкодження або руйнування магістральних або промислових нафто-, газо-, конденсатопроводів або нафтопродуктопроводів, відводів від них, а також технологічно пов'язаних з ними об'єктів, споруд, засобів обліку, автоматики, телемеханіки, зв'язку, сигналізації; або б) незаконне втручання в роботу технологічного обладнання вказаних предметів; в) порушення нормальної роботи вказаних трубопроводів або спричинення небезпеки для життя людей; г) причинний зв'язок між діяннями та суспільно небезпечними наслідками.

Пошкодження предметів магістрального трубопроводу – це приведення їх у такий стан, коли вони частково або на деякий час втрачають придатність для використання, і відновлення останньої не потребує капітального ремонту.

Під руйнуванням магістральних трубопроводів, а також пов'язаних з ними об'єктів та засобів, треба розуміти приведення їх у непридатність для подальшого цільового використання.

Пошкодження та руйнування призводять до непридатності трубопроводу щодо його експлуатації протягом певного часу, необхідного для його відновлення або ремонту, тому очевидним є твердження, що зруйнувати трубопровід в цілому не можна, його можна лише пошкодити.

Незаконне втручання в роботу технологічного обладнання – це протиправне втручання в експлуатацію магістральних або промислових трубопроводів та їх інфраструктури, яке негативно впливає на транспортування нафти, газу, конденсату та інших відповідних продуктів.

Аналіз судової практики показує, що найбільш поширеними злочинними діями щодо магістральних і промислових трубопроводів є: пошкодження трубопроводів або їх відводів просвердлюванням та врізкою відповідних засобів та облаштування (штуцери, крани, гідравлічні шланги тощо) для вилучення продуктів, що транспортуються. Іншими способами вчинення злочину можуть бути:

пробивання, розпилювання та інший механічний вплив на окремі ділянки трубопроводів або відводи від них; порушення цілісності трубопроводу за допомогою транспортних засобів та будівельних механізмів (трактора, грейдера, екскаватора тощо); пошкодження або демонтаж кабелів, засобів автоматики, телемеханіки й іншого обладнання; пошкодження вимірювальних приладів тощо.

Незаконне втручання в роботу технологічного обладнання трубопроводів, не пов'язане з пошкодженням чи руйнуванням цих предметів, означає протиправне несанкціоноване втручання в їх експлуатацію, якщо такі дії можуть призвести до наслідків, зазначених у кримінально-правовій нормі. Таке втручання характеризується діями, пов'язаними з порушенням експлуатаційних, технологічних правил, режиму функціонування трубопроводу та його елементів, зокрема засобів обліку, автоматики, телемеханіки, сигналізації та зв'язку, що може викликати переривання або зупинку роботи трубопроводу, зниження ефективності транспортування відповідних продуктів (нафта, газ, конденсат тощо) та їх якості, створювати умови для виникнення аварійних ситуацій.

Зазначені дії визнаються злочинними, якщо вони порушили нормальне функціонування трубопроводу або створили небезпеку для життя людей. *Під порушенням нормальної роботи магістрального чи промислового трубопроводу* треба розуміти повне або часткове припинення подачі нафтопродуктів, газу, конденсату трубопроводом, зниження тиску, погіршення якісного складу продукту або його окремих характеристик тощо.

Під спричиненням небезпеки для життя людей треба вважати створення внаслідок пошкодження або руйнування трубопроводу, або інших предметів цього злочину чи незаконного втручання в роботу технологічного обладнання певних відхилень від нормативних вимог безпечного функціонування трубопроводів, за яких виникла реальна небезпека для життя людей внаслідок загрози: вибуху, пожежі, отруєння, витоку газу, нафти чи інших продуктів або настання інших тяжких наслідків, що не реалізувалася завдяки втручанню персоналу або інших осіб чи обставин.

Склад злочину за конструкцією є ***матеріальним*** та вважається ***закінченим*** з моменту порушення нормальної роботи трубопроводу або створення небезпеки для життя людей.

Кваліфікований склад злочину (частина 2 ст. 292 КК) характеризується такими ознаками об'єктивної сторони, як вчинення

цього злочину *повторно*, тобто діяння вчинене більш як один раз або особа була раніше судима за даною статтею.

Кваліфікуючою ознакою за цією частиною є вчинення злочину *за попередньою змовою групою суб'єктів злочину,* тобто кількома (двома або більше) особами, які заздалегідь, до початку злочину, домовилися про його спільне вчинення.

Також кваліфікуючою ознакою є *загальнонебезпечний спосіб* – це такий спосіб пошкодження або руйнування (вибух, підпал, затоплення тощо) магістрального або промислового трубопроводу чи інших, пов'язаних з ними об'єктів, перелічених у статті, внаслідок чого порушується нормальна робота вказаних трубопроводів або створюється загроза життю людей.

Особливо кваліфікований склад злочину (частина 3 ст. 292 КК) характеризується такими ознаками об'єктивної сторони, як *загибель людей* (хоча б однієї людини), *інші нещасні випадки з людьми* (заподіяння середньої тяжкості тілесного ушкодження, тяжкого тілесного ушкодження), або *призвели* до *аварії* (витікання газу, нафти, конденсату та інших продуктів), що викликало тимчасову зупинку роботи трубопроводу, чи *пожежі* (спричинене діями суб'єкта злочину неконтрольоване горіння у межах розташування трубопроводу та його об'єктів), чи спричинили *значне забруднення довкілля* (атмосферного повітря, землі, лісових масивів, водойм тощо). При цьому необхідно враховувати площу забруднення, збитки, завдані рослинному чи тваринному світу, захворювання людей чи тварин, збитки, пов'язані з ліквідацією наслідків забруднення, тощо.

Інші тяжкі наслідки злочину можуть знаходити прояв у спричиненні суттєвої шкоди здоров'ю людей, значних матеріальних збитків внаслідок втрати газу, нафти чи інших продуктів, дезорганізації роботи промислових підприємств та підприємств життєзабезпечення міст або інших населених пунктів, заподіянні істотної шкоди сфері виробництва, господарювання, рослинному і тваринному світу, рибним запасам тощо.

За цією ж частиною ст. 292 КК кваліфікуються злочини, вчинені *організованою групою* (див. частину 3 ст. 28 КК).

Саме цей склад злочину є поширеним, оскільки вказані діяння вимагають поєднання значних матеріальних, фінансових, технічних, транспортних та інших зусиль і ресурсів для реалізації злочинного умислу. Так, Х. з метою крадіжок газового конденсату створив організовану групу, стійке об'єднання з дев'яти осіб для цієї

злочинної діяльності. Ієрархічна побудова групи базувалась на авторитеті Х. як неодноразово засудженого за корисливі злочини та маючого необхідні кошти і засоби для вчинення злочинів. За розробленим планом злочинці встановили місцезнаходження газоконденсатопроводу, налагодили спостереження за його охороною, придбали транспорт для перевезення викраденого, необхідні знаряддя та засоби (шланги високого тиску, крани, зварювальні прилади тощо) для вчинення злочину. Вони розкопали трубопровід, просвердлили його і встановили обладнання для крадіжки конденсату та почали його викрадати, але довести свій намір до кінця не змогли, викравши лише 4,48 тон газового конденсату на суму близько 29 тис. грн., оскільки були затримані. Суд обґрунтовано кваліфікував дії підсудних за частиною 3 ст. 15 КК, частиною 5 ст. 185 КК як незакінчений замах на крадіжку газового конденсату, вчинений організованою групою, а також за частиною 3 ст. 292 КК як пошкодження магістрального газоконденсатопроводу, що призвело до порушення його нормальної роботи, вчинене загальнонебезпечним способом, а підсудного Х. визнав організатором вчинення вказаних злочинів відповідно до частини 3 ст. 27 КК. [156]

Суб'єктивна сторона злочину щодо пошкодження або руйнування предметів злочину характеризується умислом або необережністю. Ставлення до наслідків, передбачених у зазначеній статті, як правило, характеризується необережною формою вини, але може бути й умисним. Мотив і мета злочину на кваліфікацію не впливають.

Суб'єктом злочину може бути фізична осудна особа, якій до вчинення злочину виповнилося 16 років.

Ускладнені випадки кваліфікації
пошкодження об'єктів магістральних або промислових
нафто-, газо-, конденсатопроводів та нафтопродуктопроводів

Ст. 292 КК, на наш погляд, містить певну прогалину щодо належної кримінально-правової охорони магістрального трубопровідного транспорту. Виходячи з сутності і змісту більшості

[156] Вирок Гадяцького районного суду Полтавської обл. від 4.04.2012 р. Справа № 1-209/2011 р. [Електронний ресурс] / Єдиний держ. реєстр судових рішень. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua.

норм Розділу XI «Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту» є визнаним, що родовим об'єктом цих злочинів є суспільні відносини з безпеки руху та експлуатації транспорту. При цьому законодавець при конструюванні складів злочинів намагався збалансовано захистити відповідні галузі транспорту як від зовнішніх, так і внутрішніх посягань. Разом з цим, аналіз норм чинного кримінального законодавства показує, що воно не передбачає кримінальної відповідальності за порушення правил експлуатації цього виду транспорту. Навіть спеціальна норма – ст. 292 КК – містить заборону щодо пошкодження, руйнування або незаконного втручання в роботу технологічного обладнання магістральних або промислових трубопроводів. Відтак, якщо працівник цієї сфери порушує певні правила технічної експлуатації магістрального трубопроводу або пов'язаних з ним об'єктів та інших елементів, які становлять предмет цього злочину, що призводить до порушення нормальної роботи зазначених трубопроводів або створення небезпеки для життя людей або інших наслідків, його діяння навряд чи можна визнати «незаконним втручанням», особливо якщо воно характеризується злочинною необережністю. Отже вважаємо, що належній кваліфікації діянь, передбачених ст. 292 КК, повинно сприяти доповнення її змісту такою ознакою, як «порушення правил експлуатації».

За ***сукупністю злочинів*** необхідно кваліфікувати дії винної особи, яка умисно пошкодила або зруйнувала зазначені в законі об'єкти з метою викрадення нафти, газу, конденсату або інших нафтопродуктів, тобто за відповідними частинами ст. 292 КК, а також, залежно від способу викрадення, – за відповідними частинами статей 185-187, 189-191 КК.

Зазначені діяння щодо магістральних трубопроводів при вчиненні хуліганських дій кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами ст. 292 і 296 КК.

Якщо при пошкодженні або руйнуванні магістрального чи промислового трубопроводу умисно заподіяно смерть людини, дії винного залежно від обставин слід кваліфікувати за сукупністю відповідних частин статей 292 та 115 КК.

Злочини, передбачені ст. 292 КК, слід ***відмежовувати*** від діянь, вчинених стосовно трубопроводів, що будуються, ремонтуються, реконструюються або консервуються, тобто таких, що не знаходяться в експлуатації, а отже порушити їх нормальну роботу не можливо.

Тому такі дії, за наявності необхідних ознак, можуть бути кваліфіковані як злочини проти власності або проти громадського порядку.

Пошкодження або руйнування об'єктів, які не відносяться до предметів цього складу злочину, може кваліфікуватись за ст. 194, 277 КК.

Умисне руйнування або пошкодження магістральних трубопроводів з метою ослаблення держави кваліфікується як диверсія (ст. 113 КК).

Рекомендована література:

1. Правила дорожнього руху: Затверджені постановою Кабінету Міністрів України 10 жовтня 2001 р. - [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http:// zakon1.rada.gov.ua.

2. 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 ПВС України від 23 грудня 2005 р. - [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/ show/v0014700-05.

3. Адміністративна та кримінальна відповідальність за правопорушення (злочини) у сфері безпеки дорожнього руху: навч. посіб. / А. І. Перепелиця, А. О. Собакарь, М. В. Палій [та ін.]; М-во внутр. справ України, Донец. юрид. ін-т Луган. держ. ун-ту внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. - Донецьк: Ноулідж, Донец. від-ня, 2011. - 304 с.

4. Бабанін С. В. Кримінальна відповідальність за порушення чинних на транспорті правил : дис. ... канд. юридичних наук : 12.00.08 / Сергій Володимирович Бабанін. - Дніпропетровськ, 2008. - 238 с.

5. Віскунов В. П. Кримінальна відповідальність за знищення, підробку або заміну номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу : монографія / В. В. Віскунов ; наук. ред. д-р юрид. наук, проф. О. М. Костенко ; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. - Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2013. - 224 с.

6. Іванов Ю. Ф. Незаконне заволодіння транспортним засобом: кримінально-правовий та кримінологічний аспекти : практ. посіб. / Ю. Ф. Іванов - К. : Видавець Паливода А. В., 2008. - 108 с.

7. Котовенко О. М. Кримінальна відповідальність за пошкодження об’єктів магістральних нафто-, газо- та нафтопродуктопроводів : монографія / О. М. Котовенко. - Х. : Консум, 2004. - 136 с.

8. Матвійчук Я. Відмежування злочинних порушень водіями правил безпеки дорожнього руху від інших правопорушень: адміністративних, дисциплінарних та цивільно-правових / Я. Матвійчук // Право України. - 2008. - № 4. - С. 111-115.

9. Мисливий В. А. Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту : монографія / В. А. Мисливий. - Дніпропетровськ : Юрид. акад. Мін-ва внутр. справ, 2004. – 380 с.

10. Мисливий В. А. Кваліфікація злочинів проти безпеки дорожнього руху в судовій практиці / В. А. Мисливий // Науковий вісн. Юрид. академії МВС. - № 4. - 2005. - С. 230-236.

11. Осадчий В. І. Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту : монографія / В. І. Осадчий. - К. : Видавництво Європейського університету, 2011. - 151 с.

12. Щупаківський Р. В. Кримінальна відповідальність за незаконне заволодіння чужим транспортним засобом : монографія / Р. В. Щупаківський - К. : Атіка, 2007. - 160 с.

Глава 11
Кваліфікація злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інших злочини проти здоров'я населення

§1. Загальна характеристика злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення

Кримінальна відповідальність за злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення передбачається розділом XIII Особливої частини КК (статті 305-327).

Родовим об'єктом відповідних злочинів визнається здоров'я населення, тобто суспільні відносини, що відображають фактичний (належний) стан організму людей необхідний для забезпечення їх біологічного існування, здатності до активного тривалого життя. Особливістю цих злочинів є те, що вони загрожують здоров'ю населення в цілому.

Види злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення:

– злочини у сфері обігу наркотиків (ст. ст. 305, 307-312, 320 КК);

– злочини, суміжні з обігом наркотиків (ст. ст. 306, 313, 317-319 КК);

– злочини, пов'язані з уживанням наркотиків (ст. ст. 314-316 КК);

– злочини проти здоров'я населення, не пов'язані з обігом наркотиків (ст. 321-327, а також ст. 305 КК – у частині контрабанди фальсифікованих лікарських засобів).

Враховуючи бланкетність норм, описаних в статтях Розділу XIII «Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення», правильна кваліфікація вчиненого діяння не можлива без

вивчення законодавства, яке регулює відповідні правовідносини (правила обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів; санітарні правила і норм щодо запобігання інфекційним захворюванням та масовим отруєнням; правила поводження з мікробіологічними або іншими біологічними агентами чи токсинами; порядок доклінічного вивчення, клінічних випробувань і державної реєстрації лікарських засобів).

Низка питань щодо кваліфікації цих злочинів вирішується з урахуванням вказаних нижче нормативних актів та постанови ПВС України.

Закони України:

- від 15.02.1995 р. «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори»;
- від 15.02.1995 р. «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживання ними»;
- від 04.04.1996 р. «Про лікарські засоби».

Підзаконні нормативні акти:

- постанова КМ України від 06.05.2000 р. № 770 «Про затвердження переліку наркотичних засобів, наркотичних речовин і прекурсорів»;
- наказ МОЗ від 17.08.2017 р. № 490 (далі – Наказ МОЗ № 490) «Про затвердження Переліків отруйних та сильнодіючих лікарських засобів»;
- наказ МОЗ від 01.08.2000 р. №188 у редакції наказу від 29.07.2010 №634 «Про затвердження таблиць, невеликих, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів психотропних речовин і прекурсорів, які знаходяться незаконному обігу» (далі – Наказ МОЗ № 188).

Постанови ПВС України:

- від 24.04.2002 р. №4 «Про судову практику в справах про злочини у сфері наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів» (далі – постанова ПВС №4);
- від 03.06.2005 р. №8 «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил»;
- від 06.11.2009 р. № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності» (далі – постанова ПВС № 10).

§2. Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів (ст. 305 КК)

Частина 1 статті 305 КК містить ознаки основного, частина 2 – кваліфікованого і частина 3 – особливо кваліфікованого складів злочину.

Безпосереднім об'єктом злочину є встановлений з метою забезпечення охорони здоров'я населення порядок переміщення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів через митний кордон України.

Предметом злочину є: 1) наркотичні засоби; 2) психотропні речовини; 3) їхні аналоги; 4) прекурсори; 5) фальсифіковані лікарські засоби. Хоча в законі йдеться про предмет злочину у множині, кримінальне караним вважається також діяння, предметом якого є лише один вид наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів, прекурсорів чи фальсифікованих лікарських засобів.

Наркотичні засоби – це речовини природного чи синтетичного походження, препарати, рослини, які становлять небезпеку для здоров'я населення у разі зловживання ними. До них належать, зокрема, гашиш, марихуана, опій, кокаїн.

Психотропні речовини – це речовини природного чи синтетичного походження, препарати, природні матеріали, які здатні викликати стан залежності та чинити депресивний або стимулюючий вплив на центральну нервову систему або викликати порушення сприйняття, або емоцій, мислення, чи поведінки і становлять небезпеку для здоров'я населення у разі зловживання ними До них належать, наприклад, ЛСД, мескалін, тетрагідроканнабінол,

Аналоги наркотичних засобів і психотропних речовин – це речовини природного чи синтетичного походження, хімічна структура і властивості яких подібні до хімічної структури і властивостей наркотичних засобів і психотропних речовин, психоактивну дію котрих ці речовини відтворюють.

Прекурсори – це речовини та їх солі, що використовуються при виробництві, виготовленні наркотичних засобів і психотропних речовин (зокрема етиловий ефір, ацетон, ефедрин; ангідрид оцтової кислоти, соляна і сірчана кислоти).

Фальсифіковані лікарські засоби – лікарські засоби, які навмисно неправильно промарковані щодо ідентичності та назви виробника.

Фальсифікованими можуть бути як оригінальні, так і відтворені препарати; вони можуть містити інгредієнти у відповідному або невідповідному складі, можуть бути без діючих речовин, з недостатньою їх кількістю або в підробленій упаковці.

Оскільки для встановлення виду, назви і властивостей наркотичного засобу, психотропної речовини, аналога такого засобу, речовини або прекурсора, їх походження, способу виготовлення чи переробки, а також належності наркотиковмісних рослин необхідні спеціальні знання, у справах даної категорії обов'язково має бути висновок експерта з цих питань (пункт 1 постанови ПВС №4).

Об'єктивна сторона контрабанди наркотичних засобів передбачає дві альтернативні форми дій: 1) переміщення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів через митний кордон України поза митним контролем; 2) переміщення зазначених предметів через митний кордон України з приховуванням від митного контролю.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони контрабанди є місце вчинення злочину – митний кордон та способи вчення – поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю.

Митним кордоном є уявна (умовна) лінія, що обмежує митну територію держави. Елементами митного кордону є межі митної території України, а також периметри вільних митних зон і вільних складів. Розрізняють зовнішню і внутрішню кордону.

Митний контроль – це сукупність заходів, що здійснюються з метою забезпечення додержання норм МК, законів та інших нормативно-правових актів з питань державної митної справи, міжнародних договорів України, укладених у встановленому законом порядку (пункт 24 частини 1 ст. 4 МК).

Переміщення товарів через митний кордон України – це рух товарів через митний кордон України при здійсненні експортно-імпортних операцій, а також інших операцій, пов'язаних із ввезенням товарів на митну територію України, вивезенням товарів за межі митної території України або переміщенням їх митною територією України транзитом.

Приховування товарів від митного контролю – це їх переміщення через митний кордон України з використанням засобів чи способів, що утруднюють їх виявлення, або шляхом надання одному товару вигляду іншого, або з поданням митному органу підроблених

документів, як підстави для переміщення товарів, що містять неправдиві дані щодо нього.

Ознаками ***кваліфікованого складу (частина 2 ст. 305)*** є вчинення контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів: 1) повторно; 2) за попередньою змовою групою осіб; 3) якщо предметом цих дій були особливо небезпечні наркотичні засоби чи психотропні речовини; 4) якщо предметом цих дій були наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори або фальсифіковані лікарські засоби у великих розмірах (див. примітку до ст. 305).

Повторною контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів слід вважати в тих випадках, коли цей злочин вчинено особою, яка раніше вчинила злочин, склад якого передбачений ст. 305 КК, незалежно від того, чи була вона засуджена за попередній злочин (див.: ст. 32 КК, а також розділ 1 цього посібника).

Контрабандою наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів *за попередньою змовою групою осіб* є дії, вчинені декількома особами (два і більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення (див.: ст. 28 КК).

Особливо небезпечні наркотичні засоби чи психотропні речовини, що є предметом контрабанди, зазначаються в Постанові КМУ №770.

У частині 3 ст. 305 КК (***особливо кваліфікований склад***) передбачена відповідальність за контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів, вчинену 1) організованою групою (див.: частина 3 ст. 28 КК, а також розділ 1 цього посібника), 2) якщо предметом контрабанди були наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори в особливо великих розмірах.

Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів визнається *вчиненою організованою групою*, коли в готуванні або вчиненні зазначеного злочину брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувались 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 її учасникам (див.: частину 3 ст. 28, а також розділ 1 цього посібника).

Особливо великий розмір наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, а також отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, або фальсифікованих лікарських засобів, визначається центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, спільно з центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, протидії їх незаконному обігу (див. примітку до ст. 305 КК).

Суб'єкт злочину загальний – фізична осудна особа, яка до моменту вчинення злочину досягла 16 років. Сприяння вчиненню зазначених дій кваліфікується за ст. 305 КК лише за наявності ознак співучасті у злочині (частина 3-5 ст. 27 КК).

Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною формою вини. Особа усвідомлює суспільну небезпечність вчинених вказаних у частині 1 ст. 305 КК дій і бажає вчинити переміщення предметів злочину через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю.

Ускладнені випадки кваліфікації
контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин,
їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів

Хоча предмет цього злочину збігається з предметом злочинів, передбачених ст. ст. 307, 309, 311 КК, контрабанда відрізняється від незаконного перевезення й пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів за місцем, способом вчинення злочину, а також моментом його закінчення.

Злочин вважається закінченим з моменту фактичного незаконно переміщення наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів або прекурсорів через митний кордон України. При цьому, незаконне переміщення може бути здійснене шляхом як перевезення, так і пересилання зазначених предметів через митний кордон.

Якщо предмети контрабанди виявлено під час огляду чи переогляду речей або ж особистого огляду, в т.ч. повторного, при виїзді за межі України, вчинене слід кваліфікувати за частиною 2 ст. 15 і відповідною частиною ст. 305 КК Незаконне переміщення на

територію України предметів контрабанди, які виявлено під час митного контролю, утворює закінчений склад цього злочину.

У випадку підшукування або пристосування засобів чи знарядь, а також інше умисне створення умов для вчинення контрабанди наркотичних засобів, такі дії необхідно кваліфікувати за частиною 1 ст. 14 і відповідною частиною ст. 305 КК.

Поєднане з контрабандою наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів або прекурсорів незаконне їх виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення з метою збуту або без такої мети, а так само їх збут, утворюють сукупність злочинів, передбачених відповідними частинами ст. 305 і відповідними частинами ст. 307 або ст. 309 КК.

§3. Використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів (ст. 306 КК)

Частина 1 ст. 306 КК містить ознаки основного, а частина 2 – кваліфікованого складів злочину.

Основним безпосереднім об'єктом злочину є здоров'я населення в частині протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів. *Додатковим обов'язковим об'єктом* виступає порядок здійснення підприємницької та іншої господарської діяльності, встановлений з метою протидії залученню в економіку «брудних» грошових коштів.

Предметом злочину є кошти, здобуті від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів. Це майно, здобуте від вчинення одного з предикативних злочинів, передбачених статтями 305, 307, 308, 310-321 КК.

Отруйні речовини – це небезпечні хімічні речовини та сполуки, індивідуальні за своїм складом, суміші хімічних речовин і сполуки, продукти їх розкладу та розпаду, які за сукупністю притаманних їм властивостей створюють або можуть створювати небезпеку для

довкілля, тварин і здоров'я людей, що може призвести до загибелі об'єктів довкілля, тварин і людей, і які потребують спеціальних методів, умов і засобів поводження з ними. До отруйних речовин належать берилій та його сполуки, сулема, ціаніди, метиловий спирт, стрихнін тощо.

Отруйні лікарські засоби – лікарські засоби, віднесені до отруйних Міністерством охорони здоров'я України (Наказ МОЗ №490). До отруйних лікарських засобів віднесено, наприклад, атропін та його солі (порошок), кетамін, тетракаїн (порошок), тригексифенідил тощо.

Сильнодіючі лікарські засоби – лікарські засоби, віднесені до сильнодіючих Міністерством охорони здоров'я України (Наказ МОЗ №490). До сильнодіючих лікарських засобів віднесено, наприклад, дифенгідрамін (димедрол) (тверді форми), зопіклон, клонідін (клофелін) (субстанція, рідкі форми), прометазин тощо.

Сильнодіючі речовини – речовини чи відходи, які, потрапляючи всередину організму через органи дихання, травлення або через шкіру, здатні викликати смерть людини чи справляти на неї сильний негативний вплив.

Об'єктивна сторона злочину характеризується такими формами:

1) розміщення коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, у банках, на підприємствах, в установах, організаціях та їх підрозділах.

Розміщенням коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів є відкриття фізичною або юридичною особою рахунку в банку або внесок грошових коштів на відповідний рахунок, переказ коштів, їх вкладення у фонди підприємств, установ, організацій, чи в їх філії, або інші дії, пов'язані з передачею коштів, отриманих у результаті незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, у легальні (законні) структури. Місцем розміщення таких коштів можуть бути банки, підприємства, установи та організації;

2) використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів,

отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, для придбання об'єктів, майна, що підлягають приватизації, чи обладнання для виробничих чи інших потреб;

3) використання таких доходів (коштів і майна) з метою продовження незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів.

Використання коштів і майна з метою продовження незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів полягає у використанні отриманих коштів з метою подальшого культивування наркомістких рослин, виробництва, виготовлення, зберігання, транспортування, придбання, реалізації (випуску) та інших дій із зазначеними засобами та речовинами.

Склад злочину (частина 1 ст. 306 КК) формальний і злочин вважається закінченим в момент вчинення однієї із зазначених дій.

Суб'єкт злочину загальний – фізична осудна особа, яка досягла шістнадцятирічного віку. Такою особою може бути як особа, що вчинила предикатне діяння, так і особа, яка використала (відмила) кошти чи майно, здобуті від вчинення злочину у сфері обігу наркотиків.

Суб'єктивна сторона злочину, характеризується *умисною формою вини*. Інтелектуальний момент умислу включає до свого змісту усвідомлення суспільної небезпеки дій, а також усвідомленням повинні охоплюватися загальні риси предикатного злочину, внаслідок вчинення якого було отримане майно. Вольовий момент умислу полягає у бажанні особи настання суспільно-небезпечних наслідків.

Мета – обов'язкова ознака суб'єктивної сторони злочину у третій його формі. Нею є продовження незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів.

Кваліфікуючими ознаками розглянутого складу злочину за частиною 2 ст. 306 КК є вчинення дії, передбачені частиною 1 цієї статті: 1) повторно, 2) за попередньою змовою групою осіб, 3) або у великих розмірах.

Повторністю слід вважати вчинення особою неодноразових операцій з коштами, здобутими від незаконного обігу наркотичних

засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів яка раніше вчинила злочин, склад якого передбачений ст. 306 КК, незалежно від того, чи була вона засуджена за попередній злочин (див. ст. 32 КК), наприклад, придбання будь-якого майна за кошти, одержані від реалізації наркотичних засобів.

Використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів *за попередньою змовою групою осіб* є дії, вчинені декількома особами (два і більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення (див.: ст. 28 КК). Домовленість про використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, може вчинятись як задовго до відповідних дій, пов'язаних із розміщенням коштів, так і безпосередньо перед їх початком.

Під *великим розміром* слід розуміти кошти, сума яких становить двісті та більше неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (див. примітку ст. 306 КК).

Ускладнені випадки кваліфікації
використання коштів, здобутих від незаконного обігу
наркотичних засобів, психотропних речовин,
їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або
отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів

Якщо використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, поєднане із вчиненням інших незаконних дій – виробництвом, збутом, вимаганням тощо цих засобів або речовин, вчинене діяння слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, – передбачених відповідною частиною ст. 306 і, зокрема, відповідними частинами статей 307, 308, 309, 311, 312 чи інших статей КК.

Якщо винна особа не є дієздатною відповідно до норм цивільного законодавства, вчинені нею правочини або фінансові операції з коштами і майном визнаються недійсними. Але, якщо при цьому особа залишається осудною, її недієздатність не впливає на кваліфікацію вчиненого за відповідними часинами ст. 306 КК.

§4. Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 307 КК)

Частина 1 ст. 307 КК містить ознаки основного, частина 2 – кваліфікованого, частина 3 – особливо кваліфікованого складів злочину, частина 4 є заохочувальною нормою.

Основним безпосереднім об'єктом злочину є здоров'я населення в частині дотримання правового режиму обігу наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, під яким розуміються види діяльності, пов'язані з: культивуванням рослин, що містять наркотичні речовини; розробкою, виробництвом, виготовленням, зберіганням, розподілом, перевезенням, пересиланням, придбанням, реалізацією, відпуском, ввезенням на територію України, вивезенням з території України, використанням, знищенням наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

Предметом злочину є наркотичні засоби, психотропні речовини та їх аналоги (див. параграф 1 цього розділу посібника).

Для притягнення до відповідальності за частинами 2 і 3 ст. 307 КК розмір наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів має бути, відповідно, у великих або особливо великих розмірах, які зазначені у Таблиці невеликих, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які знаходяться у незаконному обігу (Наказ МОЗ №188)

Відповідальність за частиною 1 ст. 307 КК настає при будь-якому розмірі наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, – за умови, що він менше великого розміру.

Об'єктивна сторона злочину передбачає незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання з метою збуту, а також незаконний збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів. Для наявності складу злочину досить вчинення хоча б однієї із зазначених дій.

Н*езаконним виробництвом* є виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів з використанням механізмів, промислових ліній і комплексів тощо. Таке виробництво передбачає систематичну злочинну діяльність, яка здійснюється на професійній основі і за допомогою професійного обладнання.

Незаконне виготовлення – це будь-які дії (окрім виробництва), внаслідок яких були отримані наркотичні засоби, психотропні

речовини або їх аналоги. Виготовленням є дії з переробки, рафінування (очищення) предметів злочину з метою підвищення їх концентрації або наркотичного ефекту. Відповідальність за відповідними частинами ст. 307 КК настає незалежно від способу виготовлення (в домашніх чи лабораторних умовах, шляхом хімічних реакцій тощо), їх виду та кількості.

Злочин у формі виробництва чи виготовлення є закінченим з моменту фактичного отримання (виходу) наркотичних засобів або психотропних речовин.

Придбання – це отримання наркотичних засобів або психотропних речовин як у самого виробника так і в інших осіб (купівля, отримання в обмін, у рахунок сплати боргу, як дарування або позика, а також привласнення знайденого), яке може бути як платним, так і безоплатним. Придбання таких засобів вважається закінченим злочином з моменту фактичного отримання наркотичних засобів або психотропних речовин.

Зберігання – це фактичне володіння наркотичними засобами або психотропними речовинами (при собі, у приміщенні, в тайнику чи інших місцях). Проте, для кваліфікації діяння не має значення, чи є винний власником наркотичних засобів або психотропних речовин чи ні; зберігання може бути тимчасовим або постійним. Зберіганням є також носіння наркотичних засобів і психотропних речовин. Зберігання може бути як таємним, так і відкритим. Зберігання цих предметів є триваючим злочином, який вважається закінченим вже з моменту первинного фактичного володіння ними.

Перевезення – це переміщення наркотичних засобів або психотропних речовин з одного місця в інше будь-яким транспортним засобом (по землі, воді, повітрям). Для кваліфікації злочину не має значення хто є перевізником наркотичних засобів або психотропних речовин – як сам власник, так і інша особа, або яка діє за винагороду. Перевезення цих предметів є триваючим злочином, який вважається закінченим з моменту початку руху відповідного транспортного засобу.

Пересилання здійснюється у вигляді відправлення багажем або поштою наркотичних засобів або психотропних речовин. Злочин вважається закінченим з моменту відправки, незалежно від того, чи отримав адресат наркотичні засоби або психотропні речовини чи ні. Якщо ж особа була затримана при оформленні документів на відправку, то її дії необхідно кваліфікувати як замах на пересилання.

Збутом є будь-яка форма передачі або реалізації наркотичних засобів або психотропних речовин, в результаті якої вони переходять у володіння і розпорядження інших осіб (продаж, дарування, обмін, передача і оплата в борг, введення ін'єкцій іншій особі тощо). Збут є закінченим злочином з моменту передачі наркотичного засобу і психотропної речовини іншій особі незалежно від того, розпорядилася вона ним чи ні.

До ознак ***кваліфікованого складу злочину*** (частина ***2 ст. 307 КК)*** належать: вчинення дії, передбачених частиною 1:

1) повторно;

2) за попередньою змовою групою осіб;

3) особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 308-310, 312, 314, 315, 317 КК;

4) із залученням неповнолітнього;

5) збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів у місцях, що призначені для проведення навчальних, спортивних і культурних заходів, та в інших місцях масового перебування громадян, або збут чи передачу цих речовин у місця позбавлення волі;

6) якщо предметом таких дій були наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги у великих розмірах ;

7) якщо предметом таких дій були особливо небезпечні наркотичні засоби або психотропні речовини.

Під *повторністю* злочинних діянь слід розуміти здійснення хоча б однієї із злочинних дій, вказаних у ст. 307 КК, незалежно від того, була чи не була особа судима за першу з них (див.: ст. 32 КК, а також розділ 1 цього посібника).

Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів *за попередньою змовою групою осіб* є дії, вчинені декількома особами (два і більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення (див.: частина 2 ст. 28 КК). Домовленість про використання коштів, здобутих від незаконного виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збуту наркотичних засобів, може вчинятись як задовго до відповідних дій, пов'язаних із розміщенням коштів, так і безпосередньо перед їх початком.

Відповідальність за частиною 2 ст. 207 КК за ознакою вчинення злочину *особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених*

статтями 308–310, 312, 314, 315 і 317 КК настає незалежно від того, чи була винна особа раніше засуджена за перший злочин, був він закінчений чи ні, була вона виконавцем чи іншим співучасником злочину. Якщо винний не був засуджений за раніше вчинений один із злочинів, передбачених статтями 308–310, 312, 314, 315 і 317 КК, вони підлягають самостійній кваліфікації (див.: розділ 1 цього посібника).

Залучення неповнолітнього – це його фактичне втягнення повнолітньою особою у виробництво, виготовлення перевезення, зберігання з метою збуту, а також у збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів. Неповнолітнім, щодо якого може бути вчинене вказаний злочин – це особа у віці від 14 до 18 років. Неповнолітній може виступати співучасником злочину як співвиконавець або пособник. Таке залучення здійснюється шляхом фізичного (погрози, примусу, шантажу) або психічного (переконування, умовляння, обіцянки винагороди) впливу на особу, а також шляхом обману залученого.

Збут у місцях масового перебування громадян необхідно кваліфікувати як умисні дії щодо відчуження наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів з метою передачі їх третім особам у приміщеннях або на прилеглій території навчальних закладів (шкіл, коледжів, університетів тощо), місцях проведення культурних та спортивних закладів (на стадіонах, дискотеках, у комп'ютерних клубах, тощо), а також в інших місцях масового перебування громадян (авто- та залізничних вокзалах, аеропортах, парках, розважальних закладах).

Збут чи передача наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів у місця позбавлення волі – це умисні дії щодо поставляння заборонених предметів до приміщень або на територію кримінально-виконавчих установ (як відкритого так і закритого типу), слідчих ізоляторів, дисциплінарних батальйонів, гауптвахт, в яких відбувають покарання особи, засуджені до позбавлення волі тощо.

Поняття *великого розміру* наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів див. примітку до ст. 305 КК.

Перелік *особливо небезпечних наркотичних засобів або психотропних речовин* наведено у Постанові КМУ №770.

Частина 3 ст. 307 КК (особливо кваліфікований склад злочину) передбачає відповідальність за дії, визначені у частинах 1 або 2 цієї статті, вчинені організованою групою, а також якщо предметом таких дій були наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги в

особливо великих розмірах, або вчинені із залученням малолітнього або щодо малолітнього.

Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів *вчинених організованою групою* передбачає готування або вчинення зазначеного злочину в якій брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувались 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 її учасникам (див.: частину 3 ст. 28 КК, а також розділ 1 цього посібника).

Поняття *особливо великих розмірів* наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів – див. примітку до ст. 305 КК.

Залучення малолітнього – це його фактичне втягнення повнолітньою особою у виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання з метою збуту, а також у незаконний збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів. Малолітній, щодо якого може бути вчинений цей злочин – це особа у віці до 14 років.

Вчинення злочину щодо малолітнього означає, що останньому збуваються, йому пересилаються з метою збуту наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги.

Суб'єкт злочину загальний – фізична осудна особа, яка досягла шістнадцятирічного віку. При вчинені злочину із залученням неповнолітнього або малолітнього (частини 2, 3 ст. 307 КК) та щодо малолітнього (частина 3 ст. 307 КК) суб'єктом може бути лише повнолітня особа.

Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується прямим умислом, що поєднується із спеціальною метою збуту наркотичних засобів або психотропних речовин. У більшості випадків цей злочин вчиняється з корисливих мотивів і з корисливою метою. Якщо при вчиненні наведених дій мета збуту відсутня, то діяння підлягає кваліфікації за відповідною частиною ст. 309 КК.

Частина 4 ст. 307 КК містить заохочувальну норму, відповідно до якої особа, яка добровільно здала наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги і вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом, звільняється від кримінальної відповідальності за незаконне їх виробництво,

виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання (частина 1 ст. 307, частина 1 ст. 309 КК).

Під *добровільною здачею наркотичних засобів або психотропних речовин* розуміються дії особи, яка мала можливість володіти ними й надалі, але з власної волі здала їх представникам влади. Усна чи письмова заява про бажання добровільно здати наркотичні засоби чи психотропні речовини, у т.ч. письмова заява такого змісту, складена заздалегідь і виявлена при особі під час затримання чи обшуку, самі по собі не можуть визнаватися підставою для звільнення від відповідальності.

Добровільність здачі наркотичних засобів або психотропних речовин означає, що особа мала можливість продовжувати злочинну діяльність (об'єктивний критерій), усвідомлювала таку можливість і не скористалася нею (суб'єктивний критерій). Частина 4 ст. 307 КК може бути застосована і у випадку, коли правоохоронним органам стало відомо про неправомірне придбання, зберігання чи інші дії з наркотичними засобами чи психотропними речовинами, які утворюють їх незаконний обіг, але вони не були вилучені, оскільки не було відомо місця їх зберігання, а особа за власної волі видала ці засоби чи речовини.

Наявність будь-якої кваліфікуючої чи особливо кваліфікуючої ознаки злочинів, передбачених статтями 307 і 309 КК перешкоджає звільненню від кримінальної відповідальності за частиною 4 ст. 307 КК.

Ускладнені випадки кваліфікації
незаконного виробництва, виготовлення,
придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи
збуту наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів

Збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, поєднаний із схилянням до їх вживання, належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами ст. 307 і ст. 315 КК.

Незаконне введення (ін'єкція) наркотичних засобів чи психотропних речовин в організм іншої особи за її згодою, а також на прохання неповнолітньої особи кваліфікується відповідними частинами ст. 307 і ст. 315 КК, а такі дії, вчинені на прохання повнолітньої особи – лише за відповідною частиною ст. 307 КК.

За незаконне введення (ін'єкції) наркотичних засобів чи психотропних речовин в організм іншої особи проти її волі настає відповідальність за ст. 314 КК.

Злочин, передбачений ст. 307 КК визнаються закінченими з моменту вчинення однієї із зазначених у диспозиціях цих статей альтернативних дій. У випадках, коли винна особа вчинила одну або декілька зазначених дій, але не встигла вчинити іншу дію із тих, які охоплювались її умислом, вчинене слід розглядати як закінчений злочин за виконаними діями, а незавершена дія окремої кваліфікації як готування до злочину або як замах на злочин не потребує.

Дії особи, яка під виглядом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів умисно збуває будь-які інші засоби чи речовини з метою заволодіння грошима чи майном, необхідно кваліфікувати як шахрайство, а за наявності на те підстав – і як підбурювання до замаху на незаконне придбання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, дії ж покупця – як замах на вчинення злочинів, передбачених відповідними частинами ст. ст. 15, 307, 309, або 311 КК.

У випадку, коли наркотичний засіб, психотропні речовини або їх аналоги було одночасно виготовлено як для особистого вживання, так і для збуту, вчинене кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених відповідними часинами ст. ст. 307 і 309 КК.

У випадку залучення неповнолітнього до незаконного виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збуту наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів склад злочину буде закінченим за умови, що неповнолітній брав участь у вчиненні таких дій хоча б один раз.

Кримінальна відповідальність за вчинення злочинного діяння із залученням неповнолітніх наступає 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.

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 відповідною частиною ст. 307 чи ст. 309 і як контрабанду за ст. 305 КК.

§5. Викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем (ст. 308 КК)

Частина 1 ст. 308 КК містить ознаки основного, частина 2 – кваліфікованого, частина 3 – особливо кваліфікованого складів злочину.

Основним безпосереднім об'єктом злочину є здоров'я населення в частині протидії незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів. Додатковим обов'язковим об'єктом виступає право власності. Додатковими факультативними об'єктами особливо кваліфікованого складу визнаються життя і здоров'я людини.

Предметом злочину є наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги (про їх ознаки див.: параграф 1 цього розділу посібника).

Частина 1 ст. 308 КК не містить вказівки на розмір (вагу, масу) предмета злочину, тож відповідальність за цією статтею настає незалежно від розміру викрадених наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

Об'єктивна сторона полягає у протиправному вилучені і утриманні наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів як з власності держави чи колективних або інших підприємств, установ і організацій, так і з приватного володіння окремих громадян. При цьому не має значення, правомірно чи незаконно володіла особа зазначеними засобами або речовинами.

Способами такого вилучення є: 1) викрадення (крадіжка, грабіж); 2) привласнення; 3) вимагання; 4) заволодіння вказаними засобами і речовинами шляхом шахрайства (частина 1 ст. 308); 5) заволодіння ними шляхом зловживання службової особи своїм службовим становищем (частина 2 ст. 308); 6) розбій (частина 3 ст. 308).

Основний склад злочину (частина 1 ст. 308 КК) побудований як формальний. Доктринальне тлумачення *викрадення* наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів визначає це діяння у

формі активних дій як крадіжку (таємне незаконне вилучення) або грабіж (відкрите незаконне вилучення). Злочин вважається закінченими з моменту заволодіння наркотичними засобами, психотропними речовинами або їх аналогами і реальної можливості хоча б первинно розпорядитися ними (сховати, передати іншій особі тощо).

Під *привласненням* (частина 1 ст. 308 КК) слід розуміти протиправні активні дії по утриманню чи бездіяльність особи, що проявляється в неповернені вказаних наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, які перебували у його правомірному володінні з метою в подальшому розпорядитися ними на власний розсуд. Злочин, вчинений у цій формі, вважається закінченим з моменту утримання (неповернення) наркотичних засобів.

Під *вимаганням* (частина 1 ст. 308 КК) розуміють вимогу передачі наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи права на них 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.

Заволодіння шляхом шахрайства (частина 1 ст. 308 КК) – отримання можливості володіти, використовувати чи розпоряджатися наркотичними засобами, психотропними речовинами або їх аналогами шляхом обману чи зловживання довірою.

Кваліфікований склад злочину (частина ***2 ст. 308 КК)*** утворюють дії, передбачені частиною 1 цієї статті, вчинені (альтернативно): 1) повторно; 2) за попередньою змовою групою осіб; 3) із застосуванням насильства, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства; 4) особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 306, 307, 310, 311, 312, 314, 317 КК; 5) у великих розмірах; а також – 6) заволодіння наркотичними засобами, психотропними речовинами або їх аналогами шляхом зловживання службової особи своїм службовим становищем.

Під *повторністю* слід розуміти здійснення хоча б однієї із злочинних дій, вказаних у ст. 308 КК за умови, що за перший такий злочин не збіг строк давності притягнення до кримінальної відповідальності, а якщо особа була судима за такі ж діяння, то

судимість не знята і не погашена у встановленому законом порядку (див.: ст. 32 КК).

Викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем *за попередньою змовою групою осіб* є дії, вчинені декількома особами (два і більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення (див. ст. 28 КК).

Під *насильством, що не є небезпечним для життя чи здоров'я* потерпілого при викраденні, привласненні, вимаганні наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи заволодіння ними, слід розуміти умисне заподіяння легкого тілесного ушкодження, що не спричинило короткочасного розладу здоров'я, 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 (постанова ПВС № 10).

Погроза застосування насильства це обіцянка застосування фізичного насильства (вбивства, тілесних ушкоджень, побоїв, незаконного позбавлення волі тощо) потерпілого. Погроза може бути доведена до відома потерпілому у будь-якій формі (усно, письмово, шляхом демонстрації зброї чи інших предметів, безпосередньо або через інших осіб, поштою, телефоном, у тому числі анонімно).

За частиною 2 ст. 308 КК кваліфікується викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем, вчинене *особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 306, 307, 310, 311, 312, 314, 317 КК* за таких умов:

– особа раніше вчинила діяння, передбачені однією чи кількома вказаними статтями

– за раніше вчинений злочин особу не було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом;

– судимість за цей злочин було не погашено або знято.

Поняття *великих розмірів* наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів див. примітку до ст. 305 КК.

Заволодіння наркотичними засобами, психотропними речовинами або їх аналогами *шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем* – це активні дії службової особи, спрямовані на вилучення предмету цього злочину шляхом умисного використання

особою свого службового становища всупереч інтересам служби. Злочин, вчинений у цій формі, є закінченим з моменту заволодіння такими засобами та речовинами і обернення їх на свою користь або користь третіх осіб.

Особливо кваліфікований склад злочину (частина ***3 ст. 308 КК)*** утворюють: 1) дії, передбачені частинами 1 або 2 цієї статті, вчинені в особливо великих розмірах; 2) дії, передбачені частинами 1 або 2 цієї статті, вчинені організованою групою; 3) розбій з метою викрадення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів; 4) вимагання цих засобів чи речовин, поєднане з насильством, небезпечним для життя і здоров'я.

Поняття *особливо великих розмірів* наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів див. примітку до ст. 305 КК.

Викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи заволодіння ними шляхом шахрайства 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 (див.: частину 3 ст. 28).

Розбій з метою викрадення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів – це напад з метою заволодіння вказаними речовинами поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, чи з погрозою застосування такого насильства (докладніше про ознаки розбою див.: параграф 4 розділу 7 цього посібника).

Вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, поєднане з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я – це умисне заподіяння потерпілому 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 (втрата свідомості чи мало характер мордування, придушення за шию, скидання з висоти, застосування електроструму, зброї, спеціальних знарядь тощо) (постанова ПВС № 10).

Суб'єкт злочину загальний – фізична осудна особа, яка досягла 14-річного (при вчинені злочину шляхом крадіжки, грабежу, розбою

чи вимагання) або 16-річного віку (при вчинені злочину шляхом привласнення чи шахрайства).

Суб'єкт злочину, вчиненого шляхом зловживання службової особи своїм службовим становищем ***спеціальний*** – службова особа.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. При вчиненні його шляхом вимагання обов'язковою є мета – незаконно отримати наркотичні засоби чи право на них, а шляхом розбою – викрадення наркотичних засобів.

Ускладнені випадки кваліфікації
викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем

Якщо протиправне заволодіння зазначеними засобами чи речовинами вчиняється для їх подальшого збуту, дії винного слід кваліфікувати і як готування до злочину, передбаченого відповідними частинами ст. 307 КК. Наступні, за таким заволодінням наркотиків або психотропних речовин, дії – зберігання, перевезення, пересилання з метою збуту чи без такої, збут викрадених наркотичних засобів або психотропних речовин, а так само коли з викрадених наркотиковмісних рослин виготовляється наркотичний засіб нового виду (з коноплі – гашиш, анаша, настойка та екстракт, марихуана; з макової соломи – екстракційний або ацетильований опій тощо), слід кваліфікувати за сукупністю злочинів – відповідна частина ст. 308 і частини 2 чи 3 ст. 307 або частини 2 чи 3 ст. 309 КК.

У випадках, коли мало місце викрадення з метою збуту, але збут не відбувся з причин, не залежних від волі винного, дії останнього слід кваліфікувати за ст. 308 і за частиною 1 ст. 14 або частинами 2 чи 3 ст. 15 і частинами 2 чи 3 ст. 307 КК.

Умисне незаконне вилучення наркотиковмісних рослин чи їх частин (коробочок і стебел маку, стебел конопель тощо) з охоронюваних полів сільськогосподарських підприємств або із земельних ділянок громадян до закінчення збирання врожаю утворює склад злочину, передбаченого ст. 308 КК. Збирання залишків наркотиковмісних рослин, коли урожай зібрано й охорону з поля знято, слід визнавати незаконним придбанням наркотичних засобів і залежно від мети вчиненого діяння кваліфікувати його за відповідними частинами статей 307 або 309 КК. Так само слід кваліфікувати збирання післяжнивних залишків цих рослин з

городів громадян, а також збирання самосійного маку чи дикорастучих конопель.

§6. Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту (ст. 309 КК)

Частина 1 ст. 309 КК містить ознаки основного, частина 2 – кваліфікованого, частина 3 – особливо кваліфікованого складів злочину, частина 4 – містить ознаки заохочувальної норми.

Основним безпосереднім об'єктом злочинів є відносини у сфері охорони здоров'я, що забезпечують порядок обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і їх аналогів, який виключає можливість їх немедичного споживання. ***Предмет злочину*** – наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги (див. ст. 305 КК, а також нижче – щодо ускладнених випадків кваліфікації цього злочину).

Об'єктивна сторона злочину полягає в діях – незаконному виробництві, виготовленні, придбанні, зберіганні, перевезенні, пересиланні (усі ці дії вчиняються без мети збуту) наркотичних засобів, психотропних речовин і їх аналогів.

Незаконне виробництво, як і всі інші можливі прояви цього злочину, в основному співпадають з формами аналогічних дій, передбачених ст. 307 КК (див: параграф 3 цього розділу посібника, а також нижче – про ускладнені випадки кваліфікації даного злочину).

Суб'єкт злочину загальний – фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку. За дії, передбачені частинами 1 або 2 цієї статті, якщо вони вчинені із залученням неповнолітнього, відповідає лише повнолітня особа. Під залученням неповнолітнього слід розуміти фактичне втягнення особи, яка не досягла 18 років, у вчинення будь-якої з дій, передбачених ст. 309 КК, хоча б один раз. Додаткова кваліфікація за ст. 304 КК не потрібна.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. Якщо злочин вчиняється із залученням неповнолітнього (частина 3 ст. 309 КК), злочинець має усвідомлювати вік особи. Обов'язковою ознакою є відсутність мети збуту. Поняття «без мети збуту» означає, що винна особа, яка незаконно виробляє, виготовляє,

придбаває, зберігає, перевозить чи пересилає наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги, не мала за мету безоплатно чи за винагороду в будь-якій формі передати їх у розпорядження іншій особі.

Кваліфікуючими ознаками злочину (частина 2 ст. 309 КК) є вчинення його: 1) повторно; 2) за попередньою змовою групою осіб; 3) особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 307, 308, 310, 317 КК; 4) у великих розмірах.

Під *повторністю* слід розуміти здійснення хоча б однієї із злочинних дій, вказаних у ст. 309 КК за умови, що за перший такий злочин не збіг строк давності притягнення до кримінальної відповідальності, а якщо особа була судима за такі ж діяння, то судимість не знята і не погашена у встановленому законом порядку (див.: ст. 32 КК).

Попередня змова групи осіб – це діяння двох або більше осіб, які заздалегідь домовились про виробництво, виготовлення придбання, зберігання, перевезення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту. Змова може бути як на вчинення однієї з таких дій, так і їх сукупність в тому числі з розподілом ролі кожного з учасників злочину. Наприклад, один виготовляє чи виробляє наркотики, другий перевозить їх, третій зберігає тощо.

За частиною 2 ст. 308 КК кваліфікується незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту, вчинене особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 307, 308, 310, 317 КК за таких умов:

– особа раніше вчинила діяння, передбачені однією чи кількома вказаними статтями

– за раніше вчинений злочин особу не було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом;

судимість за цей злочин було не погашено або знято.

Поняття *великих розмірів* наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів див. примітку до ст. 305 КК.

Частина 3 ст. 309 КК передбачає такі ***особливо кваліфікуючі*** ознаки: 1) залучення неповнолітнього до незаконного виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів; 2) предметом таких дій є вказані засоби і речовини в особливо великих розмірах.

Залучення неповнолітнього – це фактичне його втягнення у незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту, відповідальність за вчинення яких передбачена частиною 3 ст. 309 КК. Неповнолітнім, щодо якого може бути вчинене будь-яке із злочинних діянь – це особа у віці до 18 років. Залучення неповнолітнього означає фактичне втягнення його лише повнолітнім. Неповнолітній може виступати співучасником злочину як співвиконавець або пособник. Таке залучення здійснюється шляхом фізичного (погрози, примусу, шантажу) або психічного (переконування, умовляння, обіцянки винагороди) впливу на особу, а також шляхом обману залученого.

Поняття *особливо великих розмірів* наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів див. примітку до ст. 305 КК.

Частина 4 ст. 309 КК передбачає спеціальну підставу звільнення від кримінальної відповідальності винної особи за дії, передбачені частиною 1 цієї статті. Умовами такого звільнення є: 1) добровільний характер звернення особи до лікувального закладу (зокрема вимагається, щоб таке звернення не було пов'язано з її викриттям у вчиненні злочину); 2) початок лікування особи від наркоманії.

Особа визнається такою, що розпочала лікування від наркоманії, коли її поміщено в стаціонарний лікувальний заклад, чи призначено амбулаторне лікування і особа розпочала виконувати призначення лікаря. Якщо особа добровільно звернулася до лікувального закладу з проханням про лікування від наркоманії, але з будь-яких причин (наприклад через відсутність вільних ліжко-місць у лікарні, ліків чи належних спеціалістів тощо) все ж таки не розпочала таке лікування, то підстава для звільнення її від кримінальної відповідальності, передбаченої частиною 3 ст. 309 КК, відсутня. Також, дія заохочувальної норми поширюється на випадки, коли йдеться про лікування від токсикоманії.

Ускладнені випадки кваліфікації
незаконного виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту

Злочин, передбачений ст. 309 КК, визнається закінченим з моменту вчинення однієї із зазначених у диспозиції частини 1 цієї статті альтернативних дій. У випадках, коли винна особа вчинила

одну або декілька зазначених дій, але не встигла вчинити іншу дію із тих, які охоплювались її умислом, скоєне слід розглядати як закінчений злочин за виконаними діями, а незавершена дія окремої кваліфікації як готування до злочину або як замах на злочин не потребує.

З урахуванням того, що ст. 44 КАП передбачено відповідальність за незаконне виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах, відповідальність за частиною 1 ст. 309 КК настає в разі вчинення зазначених у цій частині незаконних дій з наркотичними засобами або психотропними речовинами у розмірах, які становлять величину між верхньою межею невеликих розмірів і нижньою межею великих розмірів, зазначених у Таблицях 1 і 2, затверджених наказом МОЗ від 01.08.2000 р. №188.

У випадках, коли предметом злочину є особливо небезпечні наркотичні засоби чи психотропні речовини, відповідальність за відповідною частиною ст. 309 КК настає незалежно від розміру (ваги, кількості) цих засобів чи речовин.

§7. Посів або вирощування снотворного маку чи конопель (ст. 310 КК)

Частина 1 ст. 310 КК містить ознаки основного, частина 2 – кваліфікованого складів злочину.

Основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 310 КК, є відносини у сфері охорони здоров'я, що забезпечують порядок культивування снотворного маку та конопель для задоволення медичних та промислових потреб.

Предметом злочину є насіння або рослини снотворного маку в кількості від ста до п'ятисот рослин, конопель у кількості від десяти до п'ятдесяти рослин. Посів або вирощування інших рослин, які містять наркотичні речовини, не утворить складу цього злочину.

За незаконний посів або незаконне вирощування снотворного маку в кількості до ста рослин чи конопель у кількості до десяти рослин настає адміністративна відповідальність (ст. 106-2 КпАП). Крім цього, ст. 106-1 КпАП передбачає відповідальність за невжиття щодо забезпечення встановленого режиму охорони посівів снотворного маку чи конопель, місць зберігання і переробки врожаю цих культур, а також невжиття заходів щодо знищення післяжнивних залишків чи відходів виробництва, що містять наркотичні речовини,

невжиття землекористувачами або землевласниками на закріплених за ними земельних ділянках заходів щодо знищення дикорослих конопель чи снотворного маку

З ***об'єктивної сторони*** цей злочин ***(частина 1 ст. 310 КК)*** полягає в альтернативних діях – незаконний посів або вирощування вказаних сільськогосподарських культур.

Посів – це висів насіння рослин або розсади без належного дозволу на будь-яких земельних ділянках, як спеціально підготовлених, так і порожніх. Злочин визнається закінченим з моменту внесення насіння або розсади в ґрунт незалежно від подальшого проростання чи зростання рослин, а також розміру площі, де здійснено посів.

Вирощування – це догляд (рихлення, прополювання, букетировка, проріджування, полив, підживлення тощо) за посівами і сходами з метою доведення їх до стадії дозрівання. Причому для наявності вказаного діяння не має значення, садив ці рослини сам винний, висіяні вони будь-ким іншим або є дикорослими.

Закінченим злочин визнається з моменту виконання дій, спрямованих на поліпшення зростання вказаних культур, незалежно від того, чи був вирощений або зібраний урожай з ділянок, що обробляються. На кваліфікацію злочину не впливають ні розмір площі, що засіяна чи обробляється, ні належність земельної ділянки.

Суб'єкт злочину загальний – фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. Винний усвідомлює, що здійснює посів або вирощування рослин, що містять наркотики і заборонені до обробітку, і бажає цього. Мотиви, якими керується особа, можуть бути різними і на кваліфікацію злочину не впливають. У більшості випадків вони мають корисливий характер.

Кваліфікуючі ознаки злочину (частина 2 ст. 310 КК): незаконний посів або вирощування снотворного маку чи конопель особою, яка була засуджена за цією статтею чи яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених ст. ст. 307, 309, 311, 317 КК.

Засудженою за ст. 310 КК (спеціальний рецидив) слід вважати особу, яка в минулому вже була засуджена саме за цією статтею і така судимість не погашена і не знята у встановленому законом порядку. За частиною 2 ст. 310 КК несе відповідальність і особа, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених ст. ст. 307, 309, 311, 317 КК і

не збіг строк давності притягнення до кримінальної відповідальності за такі діяння, а якщо вона була засуджена за будь-які із цих злочинів, судимість не погашена і не знята.

Незаконний посів або вирощування снотворного маку чи конопель, вчинені за попередньою змовою групою осіб з метою збуту – це може бути двоє і більше осіб, серед яких одна висіває, інша вирощує, третя замовляє посів і вирощування цих рослин з метою їх придбання (див.: ст. 32 КК).

Незаконний посів або вирощування снотворного маку чи конопель у кількості п'ятисот і більше рослин – при визначенні кількості цих рослин необхідно рахувати їх корінь, а не верхівку. Площа посіву для кваліфікації значення немає.

Ускладнені випадки кваліфікації
посіву або вирощування снотворного маку чи конопель

Придбання насіння чи розсади снотворного маку або конопель з метою їх посіву, посадки і вирощування необхідно розглядати як готування до злочину і кваліфікувати за частиною 1 ст. 14 і відповідною частиною ст. 310 КК.

Якщо посів або вирощування вказаних рослин здійснюється для виготовлення наркотичних засобів (з метою їх подальшого збуту чи без такої мети) чи для збуту урожаю, вчинене утворює приготування до злочинів і кваліфікується за відповідними частинами ст. 310 КК та ст. 307 або ст. 309 КК.

§8. Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів (ст. 311 КК)

Частина 1 ст. 311 КК містить ознаки основного, частина 2 – кваліфікованого, частина 3 – особливо кваліфікованого складів злочину, частина 4 – заохочувальної норми.

Основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 311 КК, є відносини у сфері охорони здоров'я населення, що забезпечують порядок виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів. ***Предметом*** злочину виступають прекурсори (див. ст. 305 КК).

З ***об'єктивної сторони*** цей злочин ***(частина 1 ст. 311 КК)*** полягає в альтернативних діях – виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів.

Виготовлення як дія, що утворює об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого відповідною частиною ст. 311 КК – це процес їх одержання з відповідної вихідної сировини будь-яким способом, у будь-якому вигляді (порошку, рідини, суміші тощо), приготування шляхом змішування різних хімічних препаратів або хімічного синтезу (реакції) незалежно від способу й місця його виготовлення: в домашніх умовах, підпільних лабораторіях, в установах або на підприємствах поза державним замовленням або контрактом.

Про зміст інших дії (придбання, зберігання, перевезення, пересилання), що утворюють об'єктивну сторону цього складу злочину див.: параграф 3 цього розділу посібника).

Суб'єкт злочину загальний – фізична осудна особа з 16 років.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямими умислом. Особа усвідомлює, що незаконно виготовляє, придбаває, зберігає, перевозить, пересилає і збуває прекурсори, і бажає цього. Що стосується спрямованості умислу, то вона визначається залежно від цілей і мотивів, якими керувався винний. Якщо у процесі вчинення злочину винний мав за *мету* виготовити, придбати, зберігати, перевозити, пересилати прекурсори для особистого використання при виготовленні наркотичних засобів або психотропних речовин, вчинене кваліфікується за частиною 1 ст. 311 КК. Якщо винний вчинив вище зазначені дії з метою збуту прекурсорів іншим особам, які займаються незаконним виготовленням наркотичних засобів або психотропних речовин, вчинене кваліфікується за частиною 2 ст. 311 КК.

Мотиви, якими керувався винний, вчинюючи злочин для кваліфікації значення не мають. Проте їх встановлення є необхідним для правильного визначення спрямованості умислу.

Ознаками кваліфікованого складу злочину (частина 2 ст. 311 КК) є вчинення його (альтернативно): 1) повторно; 2) за попередньою змовою групою осіб; 3) у великих розмірах; 4) з метою збуту; а також 5) незаконний збут прекурсорів.

Під *повторністю* слід розуміти вчинення зазначених у ст. 311 КК дій неодноразово або вдруге. Повторними вважаються дії, якщо за перший такий злочин не збіг строк давності притягнення до кримінальної відповідальності, а якщо особа була судима за такі ж

діяння, то судимість не знята і не погашена у встановленому законом порядку (див.: ст. 32 КК).

Попередня змова групи осіб – це діяння двох або більше осіб, які заздалегідь домовились про незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів. Змова може бути як на вчинення однієї з таких дій, так і їх сукупність, у тому числі з розподілом ролі кожного з учасників злочину.

Поняття *великих розмірів* наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів див. примітку до ст. 305 КК.

Про зміст *незаконного збуту* див.: параграф 3 цього розділу.

Ознаками особливо кваліфікованого складу злочину (частина 3 ст. 311 КК) є вчинення його (альтернативно) організованою групою або в особливо великих розмірах.

Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів визнається вчиненим організованою групою, якщо в готуванні або вчиненні цього злочину 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. (див.: частину 3 ст. 28 КК).

Поняття особливо великих розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів див. примітку до ст. 305 КК.

Частина 4 ст. 311 КК передбачає спеціальну підставу звільнення від кримінальної відповідальності винної особи за дії, передбачені частиною 1 цієї статті. Умовами такого звільнення є: 1) добровільна видача прекурсорів, що призначалися для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин; 2) викриття джерела їх придбання; 3) сприяння розкриттю злочинів, пов’язаних із незаконним обігом прекурсорів, наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

Ускладнені випадки кваліфікації
незаконного виробництва, виготовлення,
придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів

Дії особи, яка вчинила розкрадання або придбання сировину для вироблення прекурсорів (хімікати) слід розглядати як готування до цього злочину і кваліфікувати за частиною 1 ст. 14 і відповідною

частиною ст. 311 КК, а також за відповідною статтею, що передбачає відповідальність за розкрадання майна.

Привласнення знайдених прекурсорів слід кваліфікувати як незаконне зберігання цих речовин.

Незаконне транспортування прекурсорів необхідно відмежовувати від їх контрабанди. Контрабанда являє собою незаконне ввезення (імпорт) та вивезення (експорт) прекурсорів, тобто їх переміщення за межі України або ввезення на її територію з іншої держави через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю. Діяння такого роду є самостійним злочином, відповідальність за який передбачена ст. 305 КК.

Якщо незаконне виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання або збут прекурсорів вчинила службова особа, зловживаючи своїм службовим становищем, такі дії кваліфікується за відповідною частиною ст. 311 та частиною 1 ст. 364 або частиною 1 ст. 364-1 КК.

За відсутності як мети збуту, так і мети їх використання для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин,

Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів за відсутності як мети їх збуту, так і мети їх використання для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин, склад цього злочину не утворює.

§9. Викрадення, привласнення, вимагання прекурсорів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем (ст. 312 КК)

Частина 1 ст. 312 КК містить ознаки основного, частина 2 – кваліфікованого, частина 3 – особливо кваліфікованого складів злочину.

Основним безпосереднім об'єктом злочину є встановлений з метою захисту здоров'я населення порядок обігу прекурсорів, що виключає їх використання для виробництва або виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів. Додатковим обов'язковим об'єктом виступає право власності.

Додатковими факультативними об’єктами особливо кваліфікованого складу визнаються життя і здоров'я людини.

Предметом цього злочину виступають прекурсори (див. ст. 305 КК). Саме за предметом необхідно розмежовувати цей злочин та злочин, передбачений ст. 308 КК (предметом його є наркотичні засоби, психотропні речовини чи їх аналоги), адже за змістом об’єктивної сторони вони є однаковими.

Об’єктивна сторона складу злочину ***(частина 1 ст. 312 КК)*** виражається у вчиненні хоча б однієї з таких дій, як: 1) викрадення прекурсорів; 2) їх привласнення; 3) вимагання; 4) заволодіння ними шляхом шахрайства з метою подальшого збуту; 5) збут прекурсорів для подальшого виробництва або виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (визначення змісту об’єктивної сторони див. параграф 4 цього розділу).

Суб’єкт злочину загальний – фізична осудна особа, що досягла 16-річного або 14-річного (при вчиненні злочину у формі викрадення шляхом крадіжки, грабежу, вимагання та розбою) віку.

У випадку заволодіння прекурсорами шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (частина 2 ст. 312 КК) суб’єкт злочину спеціальний – який має додаткові ознаки службової особи, визначення якої закріплено у відповідних частинах ст. ст. 18 та примітках до 364 КК.

Суб’єктивна сторона злочину, характеризується прямим умислом та спеціальною метою. Для викрадення, привласнення, вимагання прекурсорів, заволодіння ними шляхом шахрайства характерна спеціальна мета – подальший збут для виробництва або виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів; для збуту прекурсорів – наявність мети подальшого виробництва або виготовлення з них наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів.

Ознаками кваліфікованого складу злочину (частина 2 ст. 312 КК) є вчинення його (альтернативно): 1) повторно; 2) за попередньою змовою групою осіб; 3) із застосуванням насильства, що не є небезпечним для життя або здоров’я чи з погрозою застосування такого насильства; 4) у великих розмірах; 5) заволодіння прекурсорами шляхом зловживання службової особи своїм службовим становищем (детальніше про кваліфікуючі ознаки складу злочину див.: параграф 4 цього розділу).

Ознаками особливо кваліфікованого складу злочину (частина 3 ст. 312 КК) є вчинення його (альтернативно): 1) вчинення організованою групою 2) в особливо великих розмірах; 3) розбій з метою викрадення прекурсорів; 4) вимагання, поєднане з насильством, небезпечним для життя і здоров'я (детальніше про особливо кваліфікуючі ознаки складу злочину див.: параграф 4 цього розділу).

Ускладнені випадки кваліфікації
викрадення, привласнення, вимагання прекурсорів
або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання
службовим становищем

У випадку, коли поряд із прекурсорами предметом цього злочину були також наркотичні засоби чи психотропні речовини, вчинене належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами ст. ст. 312 та 308 КК. У такому випадку, вирішуючи питання про кваліфікацію вчиненого за розміром прекурсорів, що стали предметом злочину, слід складати лише кількість прекурсорів різних видів. Об'єднувати їх кількість із кількістю наркотичних засобів чи психотропних речовин, що також стали предметом цього злочину, неприпустимо (пункт 21 постанова ПВС № 4).

У випадку, коли особа заволоділа прекурсорами без мети їх збуту, а через певний проміжок часу збула їх особам, які займаються виготовленням наркотичних засобів або психотропних речовин, вчинене нею потрібно кваліфікувати за сукупністю злочинів за статтями, що передбачають відповідальність за викрадення або інше незаконне посягання на чуже майно, та відповідною частиною ст. 312 КК за ознакою збуту (пункт 11 постанова ПВС № 4).

Викрадення чи інше заволодіння прекурсорами, зазначеними у відповідній частині ст. 312 КК способами без мети збуту, але для виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин для особистого вживання, потрібно кваліфікувати за сукупністю відповідного злочину проти власності та як готування до злочину, передбаченого відповідними частинами ст. ст. 14 та 309 КК, а якщо викрадені прекурсори певний час зберігалися – і за відповідною частиною ст. 311 КК.

Незаконне заволодіння прекурсорами без мети збуту те без мети виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин для особистого вживання має кваліфікуватися за відповідними статтями

розділу VI Особливої частини КК, якими передбачено відповідальність за злочини проти власності.

При розмежуванні злочинів, передбачених відповідною частиною ст. 312 та частиною 2 ст. 311 КК (у формі збуту), вчинене необхідно кваліфікувати за відповідною частиною ст. 312 КК тільки у разі, якщо збут прекурсорів було здійснено з метою виробництва або виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів. Для кваліфікації за частиною 2 ст. 311 КК не має значення, з якою метою винним було здійснено збут прекурсорів.

§10. Викрадення, привласнення, вимагання обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, чи заволодіння ним шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем та інші незаконні дії з таким обладнанням (ст. 313 КК)

Частина 1 ст. 313 КК містить ознаки основного, частина 2 – кваліфікованого, частина 3 – особливо кваліфікованого складів злочину.

Основним безпосереднім об'єктом злочину є здоров'я населення в частині попередження обігу обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин, або їх аналогів. Додатковим обов'язковим об'єктом виступає право власності. Додатковими факультативними об'єктами особливо кваліфікованого складу визнаються життя і здоров'я людини.

Предметом цього злочину є обладнання, призначене для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

Під таким обладнанням потрібно розуміти апарати, пристрої, прилади, призначені для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (наприклад, конденсаційна труба, випарник, генератор пари, прес, необхідні для виготовлення гашишу), чи окремі вузли, деталі відповідного агрегату (наприклад, насос для відсмоктування фільтра при перегонці опію). Використані для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів побутові предмети (кухонний посуд, млинок для кави, м'ясорубка тощо) законом не визнаються обладнанням, призначеними для вказаної мети. Не належать до зазначеного обладнання і такі предмети медичного призначення, як шприци, стандартні флакони для

розфасування ліків, скляні відвідні трубки та ін. (пункт 12 постанови ПВС № 4).

Об'єктивну сторону *складу злочину* ***(частина 1 ст. 313 КК)*** виражається у вчиненні хоча б однієї з таких дій, як: 1) викрадення; 2) привласнення; 3) вимагання; 4) заволодіння шляхом шахрайства; 5) незаконне виготовлення; 6) незаконне придбання; 7) незаконне зберігання; 8) незаконна передача; 9) незаконний продаж (визначення змісту об'єктивної сторони див.: параграфи 3 і 4 цього розділу).

Злочин визнається закінченим в моменту вчинення хоча б однієї з перерахованих дій.

Суб'єкт злочину загальний – фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку, а при вчинені його шляхом крадіжки, грабежу, розбою та вимагання – особа, яка досягла 14 років.

Злочин у формі заволодіння обладнанням шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (частини 2 чи 3 ст. 313 КК) характеризується ***спеціальним суб'єктом*** – це службова особа (див.: ст. 18 і примітки до ст. 364 КК).

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. При вчиненні його шляхом розбою обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони є мета – заволодіння наркотичними засобами, психотропними речовинами або їх аналогами.

Ознаки кваліфікованого складу злочину (частина 2 ст. 313 КК): вчинення дій, передбачених частиною 1 ст. 313 КК: 1) повторно; 2) за попередньою змовою групою осіб; 3) особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених ст. ст. 306, 312, 314, 315, 317, 318 КК; а також, 4) заволодіння обладнанням, призначеним для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем) (детальніше про кваліфікуючі ознаки складу злочину див.; параграф 4 цього розділу).

Заволодіння обладнанням, призначеним для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем – це активні дії службової особи, спрямовані на вилучення предмету цього злочину шляхом умисного використання особою свого службового становища всупереч інтересам служби. Злочин, вчинений у цій формі, є закінченим з моменту заволодіння таким обладнанням. Характерною ознакою заволодіння шляхом зловживання службовим становищем є те, що винний надає своїм діям зовнішньо законного вигляду, дає

розпорядження, вказівки підлеглим, внаслідок чого вони передають обладнання, призначене для виготовлення наркотичних засобів, йому або іншим особам для протиправного їх використання.

Ознаками особливо кваліфікованого складу злочину (частина 3 ст. 313 КК) є дії, передбачені частинами 1 або 2 цієї статті, вчинені: 1) організованою групою; 2) з метою виготовлення особливо небезпечних наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів; а також, 3) розбій з метою викрадення обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів; 4) вимагання, поєднане з насильством, небезпечним для життя і здоров'я (детальніше про особливо кваліфікуючі ознаки складу злочину див. параграф 4 цього розділу).

Про визначення особливо небезпечних наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів див.: ст. 305 КК.

§11. Незаконне введення в організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 314 КК)

Частина 1 ст. 314 КК містить ознаки основного, частина 2 – кваліфікованого, частина 3 – особливо кваліфікованого складів злочину.

Безпосереднім об'єктом злочину є відносини у сфері охорони здоров'я населенні в частині захисту від втягування у вживання наркотичних засобів. Здоров'я людини виступає додатковим факультативним об'єктом основного і кваліфікованого складів цього злочину, а життя людини – додатковим факультативним об'єктом особливо кваліфікованого складу злочину. ***Предметом*** злочину можуть бути тільки наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги, що вводяться в організм іншої особи проти її волі. ***Потерпілий*** є обов'язковою ознакою складу цього злочину.

Об'єктивна сторона основного складу злочину ***(частина 1 ст. 314 КК)*** полягає в незаконному введені будь-яким способом наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів в організм іншої особи всупереч її волі.

Під *незаконним введенням* розуміють будь-які примусові без будь-якого права дії, спрямовані на введення в організм іншої особи зазначених засобів і речовин (ін'єкція, шляхом додавання в їжу, лікарські препарати, напої тощо). Способи примусового незаконного

введення в організм іншої особи наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів можуть бути різними, наприклад: обман, примушування (психічний примус), насильство (фізичний примус).

Обман – це введення потерпілого в оману відносно дій, що вчиняє винний. Психічне та фізичне насильство застосовується винним з метою пригнічення волі потерпілого і може проявлятись в примусовому утриманні потерпілого під час введення в його організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів шляхом ін'єкцій, залякування його застосуванням фізичного насильства, повідомлення йому неправдивих відомостей чи приховування від нього відомостей з метою введення в його організм цих засобів або речовин.

Спосіб введення, вид наркотичного засобу, психотропної речовини або їх аналоги, його кількість на кваліфікацію не впливають. Ведення в організм іншої особи наркотичних засобів лікарем, хоч і всупереч волі цієї особи або без її згоди, з метою профілактики або лікування не містить складу цього злочину.

Злочин вважається закінченим з моменту, коли в організм іншої особи всупереч її волі введені наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги. У випадку, коли в організм іншої особи проти її волі не вдалося ввести будь-яким способом наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги**,** наприклад внаслідок фізичного опору, діяння необхідно кваліфікувати як замах на злочин за відповідними частинами ст. ст. 15, 314 КК.

Ознаками кваліфікованого складу злочину (частина 2 ст. 314 КК) є (альтернативно): 1) наслідок у вигляді наркотичної залежності потерпілого; 2) повторність; 3) вчинення діяння особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених ст. ст. 306-312 та 314-318 КК; 4) вчинені діяння щодо двох чи більше осіб; 5) якщо такі дії заподіяли середньої тяжкості чи тяжке тілесне ушкодження потерпілому.

Наркотична залежність характеризується появою низки патологічних станів внаслідок припинення вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів. В результаті наркотичної залежності особа систематично споживає все більше наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів та сприяє незаконному обігу таких засобів чи речовин.

Вчинення злочину *повторно* передбачає незаконне введення наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів винною

особою два і більше разів за умови, що не закінчилися встановлені законом строки давності за вчинення попереднього такого діяння (повторність тотожних злочинів). При цьому незаконне введення вказаних засобів чи речовин може здійснюватися винним як щодо однієї особи, так і щодо різних осіб. Вчинення злочину особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 306-312 та 314-318 КК передбачає повторність однорідних злочинів (див.: ст. 32 КК).

Під *незаконним введенням наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів двом чи більше особам* є дії, які охоплюються єдиним наміром винного і вчиняться, як правило, в одному й тому самому місці та без значного розриву в часі. У випадках, коли зазначені засоби (речовини) було незаконно введено в організм двох чи більше осіб в різні проміжки часу і це не охоплювалось єдиним умислом, має місце повторність злочину (пункт 13 постанови ПВС № 4).

Питання *заподіяння потерпілому середньої тяжкості чи тяжких тілесних ушкоджень* при незаконному введенні наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів визначається судово-медичною експертизою та визначається ступінь тяжкості тілесних ушкоджень, як і у справах про злочини, передбачені відповідними частинами ст. ст. 121 чи 122 КК.

Ознаками особливо кваліфікованого складу злочину (частина 3 ст. 314 КК) є дії (альтернативно): 1) дії вчинені щодо неповнолітнього; 2) щодо особи, яка перебуває в безпорадному стані; 3) вагітної жінки; 4) пов'язані з введенням в організм іншої особи особливо небезпечних наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів; 5) якщо внаслідок таких дій настала смерть потерпілого.

Вчинення злочину щодо неповнолітнього означає, що особі, яка не досягла 18-річного віку незаконно водяться в організм будь-яким способом наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги проти його волі.

Дії, вчинені щодо особи яка перебуває в безпорадному стані характеризується незаконним введенням в організм особи наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів є такими, коли особа за своїм психічним або фізичним станом 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). Не має значення, чи винний сам призвів до такого стану потерпілу особу, чи вона перебувала в безпорадному стані незалежно від його дій.

Незаконне введення будь-ким способом наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів в організм *вагітної жінки* проти її волі характеризується усвідомленням винного стану потерпілої. Внаслідок введення в організм вагітної жінки наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів може мати місце залежність народженої дитини від таких засобів та речовин.

Перелік *особливо небезпечних наркотичних засобів або психотропних речовин* вказані у Постанові КМУ №770 Для кваліфікації дій винного за частиною 3 ст. 314 КК не має значення, чи настали будь-які наслідки від введення їх в організм іншої особи. Сам факт незаконного введення таких речовин в організм є підставою для кваліфікації дій винного за часиною 3 ст. 314 КК.

Особливо кваліфікуючою ознакою злочину, як *настання смерті потерпілого*, потрібно встановити, що це сталося саме внаслідок незаконного введення в організм іншої особи проти її волі наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

Суб'єкт злочину загальний – фізична осудна особа, що досягла 16-річного віку.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. Дії, вчиненні щодо неповнолітнього або особи, яка перебуває в безпорадному стані, передбачають усвідомлення винним, відповідно, віку і безпорадного стану потерпілого. Це означає, що йому або відомий неповнолітнього вік (безпорадний стан) потерпілого, або за обставинами справи він міг і повинен був відповідну обставину усвідомлювати. Мотиви, якими керується винний на кваліфікацію не впливають. У випадку незаконного введення в організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів іншій особі проти її волі, якщо такі дії заподіяли середньої тяжкості тілесне ушкодження, тяжке тілесне ушкодження чи смерть потерпілого, діяння характеризується двома формами вини та кваліфікується, відповідно, за частинами 2 чи 3 ст. 314 КК. При цьому дії винного характеризуються прямим умислом щодо протиправного насильницького введення в організм людини зазначених засобів або речовин і необережним ставленням до можливих наслідків таких дій.

Ускладнені випадки кваліфікації
незаконного введення в організм наркотичних
засобів, психотропних речовин або їх аналогів

Характер і тяжкість тілесних ушкоджень при вчиненні цього злочину мають визначатися не як результат застосованого насильства, а безпосередньо від введених в організм наркотичного засобу чи психотропної речовини або їх аналогів.

При заподіянні потерпілому тілесних ушкоджень середньої тяжкості чи тяжких, а також смерті вчинене кваліфікується за відповідною частиною ст. 314 КК лише у випадку, коли до настання таких наслідків встановлено необережну форму вини. У разі, якщо такі наслідки охоплювались умислом винного, вчинене слід кваліфікувати за відповідними статтями, що передбачають злочини проти життя та здоров'я особи (відповідними частинами ст. ст. 115, 122, 121 КК тощо).

§12. Схиляння до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 315 КК)

Частина 1 ст. 315 КК містить ознаки основного, частина 2 – кваліфікованого складу злочину.

Основним безпосереднім об'єктом злочину є відносини у сфері охорони здоров'я населення в частині захисту від втягування у вживання наркотичних засобів.

Об'єктивна сторона основного складу злочину ***(частина 1 ст. 315 КК)*** полягає в схилянні певної особи до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

Схиляння до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів – це дії винного, спрямовані на виникнення в іншої особи бажання вжити такі засоби та речовини. Схиляння може бути вчинене тільки у формі активної дії і тільки щодо конкретної особи, що передбачає особливий вид підбурювання, яке може бути як одиничним, так і багаторазовим. Способами схиляння є: умовляння, пропозиція, надання порад, прохання, лестощі, примушування, переконання, залякування, підкуп, обіцянка винагороди або іншої вигоди, погроза припинити шлюбні або дружні відносини тощо. Такі

дії можуть виражатися словесно, у конклюдентних діях, у письмовій формі тощо.

Вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів означає їх прийом у вигляді пігулок, порошку, шляхом введення ін'єкцій, вдихання порошку через ніс, куріння, жування рослин, вживання настою тощо.

Злочин вважається закінченим з початку здійснення дій, спрямованих на те, щоб в певної особи виникло бажання вжити наркотичні засоби, незалежно від наслідків схиляння, тобто від того, вжила інша особа наркотичний засіб, психотропну речовину або їх аналог чи відмовилася це зробити.

Суб'єкт злочину загальний – фізична осудна особа, що досягла 16-річного віку. Суб'єктом схиляння неповнолітнього до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (частина 2 ст. 315 КК) може бути особа, яка до моменту вчинення злочину досягла 18-річного віку.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом і наявністю спеціальної мети – викликати у певної особи бажання вживати наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги.

Ознаками кваліфікованого складу злочину (частина 2 ст. 315 КК) є вчинення його (альтернативно): 1) повторно; 2) щодо двох чи більше осіб; 3) щодо неповнолітнього; 4) особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 307, 308, 310, 314, 317 КК (детальніше про кваліфікуючі ознаки складу злочину див. параграф 10 цього розділу).

Ускладнені випадки кваліфікації
схиляння до вживання наркотичних засобів,
психотропних речовин або їх аналогів

Дії винного, спрямовані на збудження бажання вжити наркотичний засіб, психотропну речовину або їх аналог у двох і більше осіб, кваліфікуються за частиною 2 ст. 315 КК, коли вони охоплювались єдиним умислом винного і вчинялись, як правило, в одному й тому ж місці без значного розриву в часі.

При схилянні до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів неповнолітнього, винний усвідомлює повинен був і має усвідомлювати, що він викликає бажання вжити такі засоби та речовини саме в особи, яка не досягла 18-річного віку. Якщо

неповнолітнього схиляє до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів інший неповнолітній, дії остатнього слід кваліфікувати за частиною 1 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 частиною 2 ст. 317 і частиною 2 ст. 315 КК.

При схилянні неповнолітнього ще й до вживання одурманюючих засобів, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, дії винного необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених частиною 2 ст. 315 і ст. 324 КК.

Якщо винний, який схиляв певну особу до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів, збув ці засоби чи речовини споживачеві або брав участь у їх викраденні, незаконному виробництві, виготовленні, придбанні, зберіганні, перевезенні, пересиланні з метою збуту або без такої мети, його дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною ст. 315 і відповідними частинами ст. ст. 307, 308 або 309 КК.

§13. Незаконне публічне вживання наркотичних засобів (ст. 316 КК)

Частина 1 ст. 316 КК містить ознаки основного, частина 2 – кваліфікованого складу злочину.

Основним безпосереднім об'єктом злочину є здоров'я населенні в частині захисту від втягування у вживання наркотичних засобів. *Додатковим факультативним об'єктом* є громадський порядок.

Об'єктивна сторона основного складу злочину ***(частина 1 ст. 316 КК)*** полягає в публічному або вчиненому групою осіб незаконному вживанню наркотичних засобів у місцях, що призначені для проведення навчальних, спортивних і культурних заходів, та в інших місцях масового перебування громадян.

Під *публічним вживанням* необхідно розуміти відкрите вживання наркотичних засобів у присутності третіх осіб.

Вчинення цих дій *групою осіб* передбачає, що у процесі вживання наркотичних засобів беруть участь дві або більше особи. Присутність сторонніх осіб при цьому не обов'язкова. Для кваліфікації не має значення, вживали учасники групи наркотичні засоби послідовно чи

одночасно.

Місцем незаконного публічного вживання наркотичних засобів є навчальні заклади (школи, коледжі, університети тощо), місця проведення культурних та спортивних заходів (стадіони, дискотеки, комп'ютерні клуби тощо), а також інші місця масового перебування громадян (авто- та залізничні вокзали, аеропорти, парки, розважальні заклади).

Злочин вважається закінченим з моменту вживання (прийняття) наркотичного засобу незалежно від того, чи доведений винний до стану наркотичного сп'яніння.

Суб'єкт злочину загальний – фізична осудна особа, що досягла 16-річного віку.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

Ознаками кваліфікованого складу злочину (частина 2 ст. 316 КК) є вчинення його (альтернативно): 1) повторно 2) особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 307, 310, 314, 315, 317, 318 КК (детальніше про кваліфікуючі ознаки складу злочину див. параграф 4 цього розділу).

Ускладнені випадки кваліфікації
незаконного публічного вживання наркотичних засобів

Якщо при вживані наркотичних засобів у місцях, що призначені для проведення навчальних, спортивних і культурних заходів, та в інших місцях масового перебування громадян винний не мав на меті збути і не збував такі засоби а також не мав наміру схилити інших осіб чи особу до вживання таких засобів, а вживав їх лише для особистого задоволення, відповідальність настає за відповідальність відповідною частиною ст. 316 КК.

§14. Організація або утримання місць для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 317 КК)

Частина 1 ст. 317 КК містить ознаки основного, частина 2 – кваліфікованого складу злочину.

Основним безпосереднім об'єктом злочину є здоров'я населенні в частині захисту від втягування у вживання наркотичних засобів.

Об'єктивна сторона основного складу злочину ***(частина 1 ст. 317 КК)*** полягає в організації або утриманні місць для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, а також надання приміщення з цією метою (див.: постанова ПВС України №4).

Організація такого місця полягає у вчиненні однією чи кількома особами дій, що фактично призвели до його створення або були на це спрямовані (підшукання приміщення, готування пристроїв для вживання, виробництва та виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин, залучення клієнтів і співучасників, розроблення конспіративних заходів тощо). Злочин вважається закінченим з моменту створення такого місця незалежно від того, почало воно функціонувати чи ні.

Утримання зазначеного місця – це сукупність дій по підтриманню його функціонування (матеріальне забезпечення, охорона, залучення й обслуговування клієнтів, здійснення конспіративних заходів тощо). Особа може забезпечувати клієнтів необхідним обладнанням, інструментом, пристосуваннями, можливістю безперешкодного перебування у приміщенні в стані наркотичного сп'яніння.

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.

Надання приміщення полягає у дозволі незаконно вживати, виробляти чи виготовляти наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги у приміщенні, яким винний користується або яке знаходиться в його власності.

Особа, яка утримує таке місце чи надає приміщення, може як володіти ними, так і розпоряджатися на інших підставах.

Утримання місць для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів може бути триваючим чи продовжуваним (у формі надання приміщення) злочином. Злочин вважається *закінченим* з моменту, коли таке приміщення фактично було надане, незалежно від того, чи було воно використане з цією метою.

Суб'єкт злочину загальний – фізична осудна особа, що досягла 16-річного віку. Якщо до вчинення цього злочину залучається неповнолітній (частина 2 ст. 317 КК), то суб'єктом може бути лише особа, якій виповнилося 18 років.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом, що поєднується із спеціальною метою – створити сприятливі умови для вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів і психотропних речовин. Вчинення цього злочину з корисливих мотивів утворює кваліфікований його вид (частина 2 ст. 317 КК).

Ознаками кваліфікованого складу злочину (частина 2 ст. 317 КК) є вчинення його (альтернативно): 1) повторно; 2) з корисливих мотивів; 3) групою осіб; 4) із залученням неповнолітнього.

Повторністю є організація або утримання місць для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, а також надання приміщення з цією метою вдруге за умови, що не збіг строк давності притягнення до кримінальної відповідальності за дії, вчинені вперше, п якщо особа була судима за ці дії – судимість не знята і не погашена в установленому законом порядку.

Під *корисливими* слід розуміти мотиви, пов'язані з одержанням при утриманні місця чи наданні приміщення для вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів матеріальної вигоди (отримання грошей чи будь-якого майна або придбання права на нього, отримання певних послуг, звільнення від особистих матеріальних витрат тощо).

Під *групою осіб* розуміються дві або більше особи, які взяли участь в організації або утриманні місць чи наданні приміщень для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів. Учасники такої групи можуть виконувати різні дії, наприклад, одні готувати приміщення, інші залучати клієнтів.

Залученням неповнолітнього є фактичне втягнення його в будь-якій формі повнолітньою особою в організацію або утримання чи надання приміщень для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів. При цьому такі дії особи чи осіб додаткової кваліфікації за відповідними частинами ст. 304 КК не потребують.

Ускладнені випадки кваліфікації
організації або утримання місць для незаконного вживання,
виробництва чи виготовлення наркотичних засобів,
психотропних речовин або їх аналогів

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 відповідною частиною ст. 317 і відповідними частинами ст. ст. 307, 308, 309 або 315 КК.

Утримання місця чи, надання приміщення одночасно для вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та для розпусти кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами ст. ст. 317 та 302 КК (постанова ПВС № 4).

§15. Незаконне виготовлення, підроблення, використання чи збут підроблених документів на отримання наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів (ст. 318 КК)

Частина 1 ст. 318 КК містить ознаки основного, частина 2 – кваліфікованого складу злочину.

Основним безпосереднім об'єктом злочину є відносини у сфері охорони здоров'я, що забезпечують порядок отримання документів на право придбання наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів у юридичних осіб, які займаються їх виробництвом, розподілом та реалізацією.

Предметом злочину є підроблені чи незаконно одержані документи, на підставі яких здійснюється реалізація відповідних засобів та речовин закладам охорони здоров'я чи окремим громадянам (рецепт, ліцензія, довіреність інше).

Об'єктивна сторона основного складу злочину ***(частина 1 ст. 318 КК)*** полягає в незаконному виготовленні, підробленні, використанні або збуті підроблених чи незаконно одержаних

документів, які дають право на отримання наркотичних засобів чи психотропних речовин або прекурсорів, призначених для виробництва або виготовлення цих засобів чи речовин.

Незаконне виготовлення документа передбачає будь-який спосіб виготовлення фальшивого документа, подібного до справжнього, який перебуває в обігу. Способами виготовлення таких документів є: за допомогою технічних засобів, від руки, шляхом ксерокопіювання, з використанням іншої техніки тощо.

Підробленням документів є повна або часткова зміна змісту вже оформленого дійсного документа, а також складання документа з внесенням до нього даних, які повністю або частково не відповідають дійсності. Злочин у формі підроблення вказаних документів вважається закінченим з моменту закінчення такої дії.

Під *використанням* документа розуміють його пред'явлення до офіційних органів з метою отримання наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів. Злочин вважається закінченим з моменту подання або пред'явлення вказаних документів, незалежно від того, чи змогла особа отримати наркотичні засоби, психотропні речовини або прекурсори.

Збут документів підроблених документів на отримання наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів може реалізуватися у будь-якій оплатній чи безоплатній формі (продаж, обмін, сплата боргу тощо) як особою, що виготовила чи підробила ці документи, так і особою, яка усвідомлює, що вони є підробленими.

Під *збутом підроблених або незаконно одержаних* документів слід розуміти будь-яку форму їх передачі або реалізації іншим особам у будь-який спосіб: продаж, дарування, обмін, передача в борг, сплата боргу тощо. Злочин вважається закінченим з моменту фактичного переходу вказаних документів від суб'єкта злочину до іншої особи.

Суб'єкт злочину загальний – фізична осудна особа, що досягла 16-річного віку.

Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом, поєднаним з метою відповідного використання предмету злочину.

Ознаками кваліфікованого складу злочину (частина 2 ст. 318 КК) є вчинення його (альтернативно): 1) повторно; 2) попередньою змовою групою осіб; 3) особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 306-317 КК (детальніше див. параграф 4 цього розділу).

Ускладнені випадки кваліфікації
незаконного виготовлення, підроблення,
використання чи збуту підроблених документів
на отримання наркотичних засобів, психотропних речовин або
прекурсорів

Використання підроблених документів для отримання наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів кваліфікується в залежності від спрямованості умислу за відповідними частинами ст. ст. 307 або 309 КК.

§16. Незаконна видача рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин (ст. 319 КК)

Частина 1 ст. 319 КК містить ознаки основного, частина 2 – кваліфікованого складу злочину.

Основним безпосереднім об'єктом злочину є відносини у сфері охорони здоров'я, що забезпечують порядок придбання наркотичних засобів або психотропних речовин громадянами.

Предметом злочину є рецепт-документ, за умови пред'явленням якого особа може отримати (як оплатно так і безоплатно) наркотичні засоби або психотропні речовини.

Об'єктивна сторона основного складу злочину ***(частина 1 ст. 319 КК)*** полягає в незаконній видачі рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах.

Незаконна видача лікарем рецепта є такою, коли рецепт виданий особі, яка не має права на придбання наркотичних засобів або психотропних речовин як ліків; або в ньому збільшена кількість допустимої дози відпуску наркотичних засобів чи психотропних речовин тощо. Видача рецептів громадянам на придбання наркотичних засобів або психотропних речовин, що містять такі засоби чи речовини, без відповідних медичних показань та з порушенням встановлених правил забороняється. Забороняється видача рецептів на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин особам, залежних від таких засобів та речовин. Злочин вважається закінченим з моменту видачі, тобто з моменту передачі незаконного рецепта іншій особі.

Суб'єкт злочину спеціальний – лікар, який видав рецепт, наприклад: медичний працівник, який має право видавати рецепт.

Наприклад, лікар, якому відповідним рішенням керівника лікувально-профілактичного закладу чи установи надано дозвіл виписувати рецепти на придбання наркотичних засобів або психотропних речовин, здійснює це з порушенням встановленого порядку видачі зазначених рецептів. Або, навпаки, суб'єктом цього злочину може бути медичний працівник, який не має такого права.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом, а також обов'язковою наявністю корисливого мотиву чи мотивів іншої особистої зацікавленості (інших особистих інтересів).

Під *корисливим мотивом* слід розуміти прагнення особи, яка незаконно видає рецепт, отримати матеріальну вигоду (отримання за видачу рецепта грошових коштів, майна чи придбання права на нього, звільнення від будь-яких особистих матеріальних витрат тощо). *Під іншими особистими інтересами* розуміється прагнення особи отримати вигоди немайнового характеру як для себе, так і для інших осіб – як безпосередньо, так і у вигляді різного роду привілеїв.

Ознакою кваліфікованого складу злочину (частина 2 ст. 319 КК) є вчинення його повторно. Під *повторністю* слід розуміти випадки, коли винний незаконно видає рецепт на придбання наркотичних засобів або психотропних речовин два чи більше разів одній і тій же особі, або коли такі рецепти видаються двом і більше особам.

Ускладнені випадки кваліфікації
незаконної видачі рецепта на право придбання
наркотичних засобів або психотропних речовин

У випадку, коли рецепт незаконно видається з прийняттям пропозиції, обіцянки або одержанням службовою особою неправомірної вигоди, такі дії кваліфікуються за відповідними частинами ст. ст. 319 та 368 КК.

У разі, коли лікар вступає у змову з працівником аптеки і виписує рецепт на право придбання наркотичних засобів чи психотропних речовин, а останній збуває придбані в такий спосіб наркотичні засоби або психотропні речовини третім особам, діяння таких осіб слід додатково кваліфікувати за відповідними частинами ст. 307 КК.

§17. Порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ст. 320 КК)

Частина 1 ст. 320 КК містить ознаки основного, частина 2 – кваліфікованого складу злочину.

Основним безпосереднім об'єктом злочину є відносини у сфері охорони здоров'я, що забезпечують порядок виробництва і використання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, які знаходяться у законному обігу.

Об'єктивна сторона основного складу злочину ***(частина 1 ст. 320 КК)*** полягає в: 1) порушенні встановлених правил посіву або вирощування снотворного маку чи конопель; 2) порушення правил виробництва наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів; 3) порушення правил виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів; 4) порушення правил зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів; 5) порушення правил обліку наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів; 6) порушення правил відпуску наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів; 7) порушення правил розподілу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів; 8) порушення правил торгівлі наркотичними засобами, психотропними речовинами, їх аналогами або прекурсорами; 9) порушення правил перевезення; 10) порушення правил пересилання; 11) порушення правил використання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, призначених для виробництва чи виготовлення цих засобів чи речовин (детальніше див.: параграфи 1, 3, 6 цього розділу).

Облік – це організована система збору, нагромадження, обробки, групування, узагальнення і реєстрації необхідної інформації або сукупних даних, щодо відображення кількісної та якісної характеристики обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Відпуск наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів – це заключний етап технологічного процесу, який полягає у передачі таких засобів та речовин з місць їх виробництва чи зберігання.

Розподіл наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів – це передача права власності на такі засоби та речовини у процесі їх переміщення від виробника до споживача.

Торгівля наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів – це галузь господарства, яка виконує функції обігу таких засобів та речовин (забезпечує їх рух із сфери виробництва у

сферу споживання), комерційна діяльність з обороту, купівлі та продажу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Злочин вважається *закінченим* з моменту порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Від злочинів, передбачених відповідними частинами ст. ст. 307 і 309-311 КК, склад злочину ст. 320 КК відрізняється тим, що виробництво, виготовлення, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів, посів або вирощування маку снотворного чи конопель (та інші дії) здійснюються на законних підставах, але з порушенням правил обігу таких засобів, речовин або рослин.

Суб'єкт злочину спеціальний – особа, яка за характером своєї професійної діяльності має дотримуватись встановлених законодавством правил посіву або вирощування снотворного маку чи конопель, або правил виробництва, виготовлення, зберігання, обліку, відпуску, обігу, розподілу, торгівлі, перевезення, пересилання чи використання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (провізор, медичний персонал тощо).

Суб'єктивна сторона характеризується як умислом, так і необережністю. Умисел може бути як прямим, так і непрямим, необережність можлива у формі як злочинної самовпевненості, так і недбалості. Мотиви порушення правил для кваліфікації діяння за відповідною частиною ст. 320 КК значення не мають.

Ознаками кваліфікованого складу злочину (частина 2 ст. 320 КК) є вчинення його: 1) повторно; 2) якщо вони спричинили нестачу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів у великих розмірах; 3) призвели до викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів, заволодіння ними шляхом шахрайства зловживання службовою особою своїм службовим становищем.

Великий розмір визначається не вартістю нестачі наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів, а відповідно до таблиць невеликих, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які знаходяться у незаконному обігу (Наказ МОЗ № 188).

Ускладнені випадки кваліфікації
порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів

Дії, передбачені частиною 1 ст. 320 КК, що спричинили нестачу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів у великих розмірах, або якщо такі дії призвели до викрадення, привласнення, вимагання, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовою особою своїм службовим становищем, вважаються закінченими з моменту настання таких наслідків. Обов'язковим у такому випадку є встановлення причинного зв'язку між діями винного та вказаними наслідками.

Спричинення нестачі великої кількості таких засобів чи речовин є наслідком незабезпечення належного їх обліку або порушення інших правил поводження з ними. Якщо ж нестача утворилася внаслідок інших причин (наприклад, крадіжки тощо), її розмір на кваліфікацію не впливає.

У випадках спричинення істотної чи тяжкої шкоди внаслідок порушення службовою особо правил виробництва, виготовлення, зберігання, обліку, відпуску, розподілу, торгівлі, перевезення, пересилання чи використання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, вчинене кваліфікується за сукупністю частини 2 ст. 320 і відповідних частин ст. 364, ст. 364-1 чи ст. 367 КК.

§18. Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів (ст. 321 КК)

Частини 1 і 2 ст. 321 КК містять ознаки двох основних, частина 3 – кваліфікованого, частина 4 – особливо кваліфікованого складів злочину. Частина 5 є заохочувальною нормою.

Основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 321 КК, є відносини у сфері охорони здоров'я, пов'язані з обігом отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів.

Предметом злочину виступають отруйні та сильнодіючі речовин, отруйні та сильнодіючі лікарські засоби (див. Наказ МОЗ

№ 490), а також обладнання, призначене для виробництва чи виготовлення отруйних або сильнодіючих речовин, або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів.

З ***об'єктивної сторони*** склад першого основного склад злочину (частина 1 ст. 321 КК) характеризується такими незаконними (без спеціального на те дозволу) діями стосовно предметів злочину (альтернативно): 1) виробництво; 2) виготовлення; 3) придбання; 4) перевезення; 5) пересилання; 6) зберігання; 7) збут. Дії, передбачені частиною 1 ст. 321 КК, визнаються злочинними лише за умови їх вчинення без спеціального на те дозволу.

З об'єктивної сторони склад другого основного складу злочину (частина 2 ст. 321 КК) характеризується діями або бездіяльністю, якими порушуються встановлені правила виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, відпуску, обліку, перевезення, пересилання отруйних чи сильнодіючих речовин, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів.

Суб'єкт злочину за частиною 1 ст. 321 КК загальний – фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку. Спеціальним суб'єктом характеризується склад злочину, вчиненого шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (частина 2 ст. 321 КК) – це особа, на яку покладається службовий чи професійний обов'язок, пов'язаний з відповідальністю за дотримання правил виробництва, зберігання, відпуску, обліку, перевезення чи пересилки отруйних та сильнодіючих речовин.

Суб'єктивна сторона злочину (частина 1 ст. 321 КК) характеризується прямим умислом. Мета збуту та (або) збут є обов'язковими ознаками злочинів, відповідальність за які передбачено частиною 1 ст. 321 КК. Мотиви, якими керувався винний, значення не мають. Злочин, передбачений частиною 2 ст. 321 КК може характеризуватися як умисною, так і необережною формою вини. Мотиви порушення вказаних правил для кваліфікації діяння за частиною 2 ст. 321 КК значення не мають.

Ознаками кваліфікованого складу злочину (частина 3 ст. 321 КК) є вчинення передбачених частиною 1 чи 2 ст. 321 КК дій: 1) повторно; 2) за попередньою змовою групою осіб; 3) якщо предметом таких дій були отруйні чи сильнодіючі речовини, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, або отруйні

чи сильнодіючі лікарські засоби у великих розмірах (детальніше про ознаки кваліфікованого складу злочину див.: параграф 1, 3 цього розділу, примітку до ст. 305 КК та Наказ МОЗ № 490).

Ознаками особливо кваліфікованого складу злочину (частина 4 ст. 321 КК) є вчинення передбачених частиною 1 чи 2 ст. 321 КК дій: 1) організованою групою; 2) якщо предметом таких дій були отруйні чи сильнодіючі речовини, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, або отруйні чи сильнодіючі лікарські засоби в особливо великих розмірах (детальніше про ознаки особливо кваліфікованого складу злочину див. параграф 3 цього розділу, примітку до ст. 305 КК та Наказ МОЗ № 490).

Частина 5 ст. 321 КК передбачає спеціальну підставу звільнення від кримінальної відповідальності винної особи за дії, передбачені частинами 1, 2 цієї статті. Умовами такого звільнення є: 1) добровільна видача отруйних чи сильнодіючих речовин, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, або отруйні чи сильнодіючі лікарські засоби; 2) зазначення джерела їх придбання; 3) сприяння розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом.

Ускладнені випадки кваліфікації
незаконного виробництва, виготовлення, придбання,
перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту
або збуту отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи
сильнодіючих лікарських засобів

Дії службової особи, за розпорядженням якої було вчинене незаконне виробництво, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів – за відповідними частинами ст. 321 та ст. 364 КК.

Щодо особливостей кваліфікації порушення встановлених правил виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, відпуску, обліку, перевезення, пересилання отруйних чи сильнодіючих речовин, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, див. також: розділ 1 цього посібника.

§19. Незаконна організація або утримання місць для вживання одурманюючих засобів (ст. 322 КК)

Диспозиція ст. 322 КК містить ознаки основного складу злочину.

Основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 322 КК, є відносини у сфері охорони здоров'я в частині попередження споживання вказаних засобів.

Предметом злочину виступають одурманюючі засоби, що не є наркотичними засобами чи психотропними речовинами або їх аналогами. Це можуть бути сильнодіючі лікарські препарати, вживання яких у великій кількості призводить до одурманювання, засоби промислової та побутової хімії (високотоксичні лаки, фарби, розчинники, аерозолі тощо) або природні речовини, виготовлені з отруйних рослин.

З ***об'єктивної сторони*** цей злочин (ст. 322 КК) полягає в альтернативних діях: 1) незаконній організації; 2) незаконному утриманні місць для вживання з метою одурманювання лікарських та інших засобів, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами; 3) незаконне надання приміщень з такою метою (детальніше див. параграф 13 цього розділу).

Суб'єкт злочину загальний – фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку.

Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом та обов'язковою наявністю мети організації або утримання чи надання приміщення для незаконного вживання лікарських чи інших засобів тільки з метою одурманювання.

Ускладнені випадки кваліфікації незаконної організації або утримання місць для вживання одурманюючих засобів

Одночасна організація або утримання приміщень для вживання наркотичних засобів або психотропних речовин, а також інших одурманюючих засобів, дії кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами ст. ст. 317 та 322 КК. Якщо ж відповідні місця надаються ще й для вчинення розпусних дій, вчинене додатково кваліфікується за відповідною частиною ст. 302 КК.

У випадку, коли вчинення таких дій здійснюється службовою особою шляхом використання службового становища, вчинене належить кваліфікувати за сукупністю злочинів за відповідною статтею розділу XVII КК у сфері службової діяльності.

§20. Спонукання неповнолітніх до застосування допінгу (ст. 323 КК)

Частина 1 ст. 323 КК містить ознаки основного, частина 2 – кваліфікованого, частини 3 і 4 – особливо кваліфікованого складів злочину.

Основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 323 КК, є здоров'я населення у частини відносин у сфері фізичної культури і спорту з приводу недопущення використання в цій галузі допінгів та спонукання неповнолітніх до застосування допінгу (див. ст. ст. 7, 24 Закону України «Про фізичну культури, спорт»). ***Предметом*** злочину є допінг (див. примітку до статті 323 КК). ***Потерпілим*** від злочину є особа, яка не досягла 18-річного віку, незалежно від статті та від того, займається вона спортом чи ні. Якщо неповнолітній, якого примусили вживати допінг, не є учасником фізкультурного руху, то у цьому випадку він може бути потерпілим від злочину, відповідальність за який передбачена відповідними частинами ст. ст. 314, 315, 324 КК.

З ***об'єктивної сторони*** цей злочин (частина 1 ст. 323 КК) полягає в спонуканні неповнолітніх до застосування допінгу.

Під *спонуканням* слід розуміти дії винного, спрямовані на те, щоб пробудити намір, бажання застосувати допінг неповнолітнім. Спонукання може бути вчинене тільки у формі активної поведінки. Способи і засоби можуть бути різними, наприклад умовляння, пропозиції, прохання, переконання тощо. *Злочин вважається закінченим* з моменту факту психічного впливу на неповнолітнього, що спрямований на його примус до вживання допінгу. Не має значення, погодився неповнолітній під таким тиском на вживання допінгу і чи був факт вживання.

Ознаками кваліфікованого складу злочину (частина 2 ст. 323 КК) є вчинення його: 1) батьком, матір'ю, вітчимом, мачухою, опікуном чи піклувальником або особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого чи піклування про нього; 2) тренером потерпілого; 3) повторно; 4) особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 314, 315, 317, 324 КК (детальніше див. параграф 10, 11 цього розділу).

Під *шкодою здоров'ю потерпілого* за частиною 3 ст. 323 КК слід розуміти, зокрема, завдані з необережності середньої тяжкості чи тяжкі тілесні ушкодження. Під *істотною шкодою здоров'ю* потерпілого за частиною 4 ст. 323 КК, наприклад, необережне

зараження потерпілого вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, а під іншими тяжкими наслідками – смерть потерпілого. Ці наслідки мають настати саме від застосування неповнолітнім допінгу, тобто необхідно встановити наявність причинного зв'язку між застосуванням потерпілим допінгу і відповідним наслідком.

Суб'єкт злочину за частиною 1 ст. 323 КК загальний – фізична осудна особа, яка досягла 18-річного віку.

Суб'єкт злочину за частиною 2 ст. 323 КК спеціальний – батько, матір, вітчим, мачуха, опікун чи піклувальник або особа, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого чи піклування про нього, його тренер**.**

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом, що поєднується із спеціальною метою – викликати у потерпілого бажання застосувати допінг. Ставлення винного до настання наслідків у виді шкоди здоров'ю потерпілого та тяжких наслідків *(частина 3. ст. 323 КК)* є необережним.

§21. Схиляння неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів (ст. 324 КК).

Диспозиція ст. 323 КК містить ознаки основного складу злочину.

Основним безпосереднім об'єктом злочину, є здоров'я неповнолітніх осіб.

Предметом злочину є одурманюючі засоби, які не є наркотичними або психотропними, або їх аналогами. Це можуть бути сильнодіючі лікарські препарати, вживання яких у великій кількості призводить до одурманювання, засоби промислової та побутової хімії (високотоксичні лаки, фарби, розчинники, аерозолі тощо) або природні речовини, виготовлені з отруйних рослин.

Обов'язковою ознакою злочину є ***потерпілий*** – особа, яка не досягла 18-річного віку**.**

З об'єктивної сторони злочин полягає в схилянні неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами.

Схиляння неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, – це будь-які умисні дії, спрямовані на те, щоб викликати у неповнолітньої особи бажання чи добитися від неї згоди вжити їх хоча б один раз (умовляння, пропозиція, порада, переконування, примушування,

погрози, застосування насильства тощо). *Злочин вважається закінченим* з моменту вчинення дій, які утворюють схиляння неповнолітнього до вживання одурманюючих засобів, незалежно від того – погодився неповнолітній на вживання одурманюючих засобів і чи був сам факт вживання.

Суб'єкт злочину за ст. 323 КК загальний – фізична осудна особа, яка досягла 18-річного віку.

Суб'єктивна сторона злочину (ст. 321 КК) характеризується прямим умислом і наявністю мети – викликати у конкретної особи бажання вжити одурманюючі засоби.

Ускладнені випадки кваліфікації
схиляння неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів

Якщо при вчиненні цього злочину неповнолітнього схиляють до вживання прекурсорів (наприклад, ацетону) як одурманюючих засобів, такі дії необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів передбачених ст. 324 і відповідними частинами ст. 307, ст. 309 або ст. 311 КК.

§22. Порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним захворюванням та масовим отруєнням (ст. 325 КК)

Частина 1 ст. 325 КК містить ознаки основного, частина 2 – особливо кваліфікованого складів злочину.

Основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 325 КК, є відносини у сфері охорони здоров'я, що мають на меті забезпечення санітарно-епідеміологічного благополуччя територій та населених пунктів. *Додатковим обов'язковим об'єктом* є здоров'я особи, а додатковим факультативним об'єктом – життя людини. Обов'язковою ознакою злочину, передбаченого частиною 2 ст. 325 КК є *потерпілий*.

З ***об'єктивної сторони*** цей злочин (частина 1 ст. 325 КК) полягає в активних діях чи в бездіяльності, якими порушуються правил та норм, встановлені з метою запобігання епідемічним та іншим інфекційним захворюванням, а також масовим неінфекційним захворюванням (отруєнням) і боротьби з ними, якщо такі дії спричинили або завідомо могли спричинити поширення цих захворювань.

Інфекційні хвороби – розлади здоров'я людей, що викликаються живими збудниками (вірусами, бактеріями, рикетсіями, найпростішими, грибками, гельмінтами, кліщами, іншими патогенними паразитами), продуктами їх життєдіяльності (токсинами), патогенними білками (пріонами), передаються від заражених осіб здоровим і схильні до масового поширення. Масове поширення інфекційної хвороби серед населення відповідної території за короткий проміжок часу йменується епідемією (ст. 1 Закону «Про захист населення від інфекційних хвороб») або *епідемічним захворюванням*. До *інших інфекційних захворювань* слід віднести поширення серед населення інфекційної хвороби, яке за своїми масштабами не відноситься до епідемії.

Масові неінфекційні захворювання (отруєння) – це масові захворювання, виникнення яких зумовлено впливом біологічних, фізичних, хімічних чи соціальних факторів середовища життєдіяльності, у тому числі об'єктів господарської та інших видів діяльності, продукції, робіт, послуг (ст. 1 Закону «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення»).

Отруєння (інтоксикація) – це порушення функцій органів внаслідок дії отрут (токсинів), що проникли в організм чи утворилися в ньому. Отруєння викликаються таким видом небезпечних речовин гостроспрямованої дії, як отрути (токсини). Ними можуть бути неякісні продукти харчування, алкогольні напої, лікарські засоби та ін.

Санітарні правила та норми, визначені в ст. 325 КК передбачають вчинення відповідними органами та службовими особами медико-санітарних заходів, спрямованих на запобігання або боротьбу з епідемічними та іншими інфекційними захворюваннями, а також масовими неінфекційними захворюваннями (отруєннями).

Порушення цих правил може полягати в їх невиконанні або неналежному виконанні (наприклад, в'їзд на територію України іноземця з країни, де зареєстровані інфекційні хвороби, без документів, передбачених міжнародними договорами і санітарним законодавством України).

Порушення правил має бути причинено пов'язано або з поширенням епідемій, інших інфекційних захворювань або масових неінфекційних захворювань (отруєнь) на певній території України, або зі створенням реальної загрози такого поширення.

Злочин вважається закінченим з моменту фактичного настання вказаних наслідків або створення реальної загрози їх настання.

Ознаками кваліфікованого складу злочину (частина 2 ст. 325 КК) є спричинення загибелі людей чи інших тяжких наслідків.

Під *загибеллю людей* розуміють смерть хоча б однієї особи. *Інші тяжкі наслідки* – це спричинення тяжких тілесних ушкоджень одній чи кільком особам; спричинення середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом або більше особам; зараження захворюванням кількох осіб, заподіяння значної матеріальної шкоди фізичній або юридичній особі.

Суб'єкт злочину спеціальний – особи, до службових, професійних або іншого роду обов'язків яких входить виконання правил та норм, встановлених з метою запобігання епідемічним та іншим інфекційним захворюванням, а також масовим неінфекційним захворюванням (отруєнням) і боротьби з ними. Це працівники санітарно-епідеміологічної служби, інших органів державної виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, службові особи підприємств, установ та організацій, громадяни-підприємці тощо.

Суб'єктивна сторона характеризується умислом або необережністю до порушення вказаних правил, необережністю до наслідку у вигляді поширення відповідних захворювань і прямим або непрямим умислом до наслідку у вигляді загрози їх поширення. Суб'єктивна сторона кваліфікованого складу цього злочину характеризується необережною виною.

Ускладнені випадки кваліфікації
порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним захворюванням та масовим отруєнням

Неналежне виконання медичним, фармацевтичним або іншим працівником своїх професійних обов'язків, що спричинило зараження особи (осіб) вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, небезпечної для життя людини, кваліфікується за відповідною частиною ст. 131 КК.

Умисне поширення епідемії з метою ослаблення держави кваліфікується за відповідною частиною ст. 113 КК як диверсія.

§23. Порушення правил поводження з мікробіологічними або іншими біологічними агентами чи токсинами (ст. 326 КК)

Частина 1 ст. 326 КК містить ознаки основного, частина 2 – кваліфікованого складів злочину.

Основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 326 КК, є відносини у сфері охорони здоров'я що забезпечують епідеміологічну безпеку населення, порядок поводження з біологічними агентами і токсинами, який забезпечує здоров'я населення. *Додатковим об'єктом* є життя та здоров'я особи. *Предметом* злочину є мікробіологічні або інші біологічні агенти і токсини. Обов'язковою ознакою злочину в ст. 326 КК є *потерпілий*.

З ***об'єктивної сторони*** цей злочин (частина 1 ст. 326 КК) полягає в активних діях чи в бездіяльності, якими: 1) порушенні правил зберігання, використання, обліку, перевезення мікробіологічних або інших біологічних агентів чи токсинів; 2) порушення інші правила поводження з ними; 3) що створило загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого.

Біологічні агенти можуть включати окрім вірусів інші мікроорганізми (бактерії, гриби, найпростіші) та деяких багатоклітинних еукаріотів (зокрема паразити). Біологічні агенти мають здібність негативно впливати на здоров'я людини, викликаючи від алергічної реакції до значно серйозніших проблем, включаючи смерть. Ці організми зазвичай поширені в навколишньому середовищі, швидко розмножуються та представляють значну загрозу.

Під *мікробіологічним агентом* розуміється лише мікроорганізм (вірус, бактеріальна речовина).

Токсин – це отруйна речовина бактеріального, рослинного або тваринного походження.

Злочин вважається закінченим з моменту коли порушення вказаних у диспозиції частини 1 ст. 326 КК правил створило загрозу загибелі людей чи інших тяжких наслідків або з моменту настання реальних наслідків, передбачених частинами 1 і 2 ст. 326 КК.

Ознаками кваліфікованого складу злочину (частина 2 ст. 326 КК) є спричинення загибелі людей чи інших тяжких наслідків (детальніше див. параграф 21 цього розділу).

Суб'єкт злочину спеціальний – особа, на яку покладений обов'язок дотримуватися правил поводження із зазначеними предметами.

Суб'єктивна сторона характеризується умислом або необережністю до вчиненого діяння і до наслідків у вигляді створення загрози настання тяжких наслідків, необережністю – до наслідків у вигляді шкоди здоров'ю потерпілого, а так само до тяжких наслідків.

Ускладнені випадки кваліфікації
порушення правил поводження з мікробіологічними або іншими біологічними агентами чи токсинами

У випадку, коли службова особа (головний лікар, завідуючий лабораторією) поряд із злочинним діянням, передбаченим відповідною частиною ст. 326 КК вчиняє ще й службовий злочин, вчинене додатково кваліфікується за відповідними частинами ст. ст. 364, 365 чи 367 КК.

Порушення правил зберігання, використання, перевезення мікробіологічних або інших біологічних агентів чи токсинів, інших правил поводження з ними, якщо воно спричинило забруднення або псування земель, забруднення або іншу зміну природних властивостей атмосферного повітря, забруднення поверхневих чи підземних вод і водоносних горизонтів, джерел питних, лікувальних вод або зміну їх природних властивостей, забруднення моря, кваліфікується за відповідними частинами ст. ст. 239, 241, 242, 243 КК.

§24. Заготівля, перероблення або збут радіоактивно забруднених продуктів харчування чи іншої продукції (ст. 327 КК)

Частина 1 ст. 327 КК містить ознаки основного, а частина 2 – кваліфікованого складів цього злочину.

Безпосереднім об'єктом злочину є здоров'я населення в частині його захисту від шкідливого впливу радіоактивно забруднених продуктів харчування чи іншої продукції. *Додатковими обов'язковими об'єктами* є (альтернативно) здоров'я та життя людей, а також відносини власності у випадках заподіяння діянням тяжких наслідків у вигляді великих матеріальних збитків.

Обов'язковою ознакою є також **предмет злочину**, а саме – радіоактивно забруднені понад допустимі рівні продукти харчування та інша продукція.

Продукти харчування (харчові продукти) – речовина або продукт (непереробленій, частково перероблений або перероблений), призначені для споживання людиною. До харчових продуктів належать напої (в тому числі вода питна), жувальна гумка та будь-яка інша речовина, що спеціально включена до харчового продукту під час виробництва, підготовки або обробки (ст. 1 Закону від 23 грудня 1997 р. в редакції Закону від 22 липня 2014 р. «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів»).

До іншої продукції належить сировина – продукція рослинного, тваринного, мінерального, синтетичного чи біотехнологічного походження, що використовується для виробництва харчових продуктів, а також одяг, взуття, лікарські засоби, косметичні продукти, тютюн і тютюнові вироби, алкогольні вироби тощо. Це також будь-яка сільськогосподарська та іншого (наприклад, морського) походження продукція, призначена для вживання худобою (різноманітні корми) або для використання в харчовій промисловості (конопля, водорості та ін.) чи у медицині (лікувальні трави, плоди та ін.).

Обов'язковою ознакою предметів цього злочину є їх радіоактивне забруднення понад допустимі рівні. Це означає, що продукти харчування чи інша продукція має на своїй поверхні або всередині (наприклад, в клітинах рослин чи тварин) частки радіоактивного матеріалу понад їх природний вміст. Радіоактивне забруднення продуктів харчування чи іншої продукції може бути наслідком застосування радіаційної іонізуючої технології при їх виготовленні, наслідком техногенної аварії або мати іншу причину. В частині визначення допустимих рівнів радіоактивного забруднення диспозиція ст. 327 КК є бланкетною.

Законодавство України про безпечність продукції складається з Законів «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» від 23 грудня 1997 р. в редакції Закону від 22 липня 2014 р., «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24 лютого 1994 р., «Про загальну безпечність нехарчової продукції» від 2 грудня 2010 р., «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції» від 2 грудня 2010 р. та прийнятих відповідно до них інших нормативно-правових актів, що регулюють відносини в цій сфері.

Державне нормування показників безпеки харчових продуктів, продовольчої сировини і супутніх матеріалів здійснює уповноважений центральний орган виконавчої влади в галузі охорони здоров'я. Державні санітарні норми та правила, санітарно-епідеміологічні та санітарно-протиепідемічні правила і норми, санітарно-епідеміологічні правила і норми, протиепідемічні правила і норми, гігієнічні та протиепідемічні правила і норми, державні санітарно-епідеміологічні нормативи, санітарні регламенти затверджує МОЗ (див.: п/п 7.1 пункту 7 Положення про Міністерство

охорони здоров'я України, затверджене Указом Президента України від 13 квітня 2011 р. № 467/2011).

Вміст радіонуклідів у продуктах харчування, продовольчій сировині та питній воді не може перевищувати затверджених в установленому порядку норм (ст. 16 Закону від 14 січня 1998 р. «Про захист людини від впливу іонізуючого випромінювання»). Допустимі рівні радіоактивного забруднення стосовно різної продукції визначаються гігієнічними нормативами питомої активності радіонуклідів (див., наприклад: Гігієнічний норматив питомої активності радіонуклідів (137)Cs та (90)Sr у деревині та продукції з деревини, затверджений наказом МОЗ від 31.10.2005 р. № 573); Гігієнічний норматив питомої активності радіонуклідів (137)Cs та (90)Sr у рослинній лікарській сировині (субстанції), що використовується для виготовлення лікарських засобів»). Для вирішення питання – чи перевищені допустимі рівні радіоактивного забруднення продукції слід призначати відповідну експертизу.

У випадках заподіяння шкоди здоров'ю (частина 1), спричинення загибелі людей чи інших тяжких наслідків (частина 2 ст. 327 КК) ознакою складу цього злочину визнається потерпіла особа.

Об'єктивна сторона основного складу злочину передбачає наявність таких ознак у їх сукупності: а) дії по заготівлі, переробленню або збуту предметів злочину; б) створення загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяння вказаними діями шкоди здоров'ю потерпілого; в) причинний зв'язок між діями і наслідками.

Під заготівлею розуміються дії по збиранню врожаю зерна, картоплі або інших сільськогосподарських культур, відгодівлі худоби на м'ясо, доїнню корів, добуванню риби чи дичини, збиранню плодів диких рослин, грибів, добування живих ресурсів моря тощо.

Перероблення полягає у такому впливі на продукти харчування та іншу продукцію, який надає їм придатності для вживання як готового продукту або напівфабрикату. Для продуктів харчування це сушіння, варіння, пастеризування, заморожування тощо.

Збут має місце при платній (продаж, обмін тощо) або безоплатній (подарунок) передачі радіоактивно забруднених продуктів харчування чи іншої продукції у власність іншої фізичної або юридичної особи. Пригощання радіоактивно забрудненою їжею необхідно також розглядати як збут продуктів харчування.

Загроза загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків – це реальна можливість загибелі хоча б однієї людини або заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній або декільком особам, середньої тяжкості тілесних ушкоджень – двом і більше особам. Створення такої загрози є наслідком [157] порушення правил безпеки і характеризується створенням реальної можливості завдання шкоди здоров‘ю невизначеного кола осіб від впливу радіоактивно забрудненої продукції. Доказом того, що дії винної особи створили загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків є встановлений слідством і судом факт, що конкретний продукт харчування чи інша продукція мають радіоактивне забруднення понад допустимі рівні. Перевищення вказаних рівнів означає, що відповідний продукт харчування (інша продукція) є небезпечним для оточуючих, перш за все – для споживачів.

Шкода здоров’ю людей в розумінні частини 1 ст. 327 КК – це заподіяння при споживанні радіоактивно забруднених продуктів харчування, використанні іншої радіоактивно забрудненої продукції (наприклад, меблів) одній особі середньої тяжкості тілесного ушкодження або заподіяння одній чи декільком потерпілим легкого тілесного ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності. [158]

Таким чином основний склад цього злочину є матеріальним і злочин вважається закінченим з моменту настання зазначених наслідків. Виключаються такі стадії злочину як готування і замах. Заготівля, перероблення з метою збуту або збут продуктів харчування чи іншої продукції, радіоактивно забруднених понад допустимі рів, якщо це не спричинило наслідків, вказаних у ст. 327 КК, тягне адміністративну відповідальність за ст. 42-2 КпАП).

Кваліфікований склад злочину (частина 2 ст. 327 КК) характеризується спричиненням загибелі людей чи інших тяжких наслідків.

Загибель людей – смерть хоча б однієї людини. Іншими тяжкими наслідками можуть визнаватися заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній чи кільком особам, середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом чи більше особам, [159] масове захворювання людей, заподіяння великих матеріальних збитків державній, громадській

[157] Див. також: розділ 1 цього посібника.
[158] Див. також: розділ 1цього посібника.
[159] Див.: Там само.

організації або громадянам в результаті заходів по дезактивації або знищенню продуктів харчування чи іншої продукції, радіоактивно забруднених понад допустимі рівні.

Кваліфікований склад цього злочину вважається закінченим в момент настання тяжкого наслідку. Виключаються такі стадії злочину як готування і замах.

Суб'єкт злочину загальний. Ним можуть бути як приватні особи з 16 років, так і службові особи підприємств і організації, що заготовляють, переробляють з метою збуту або збувають продукти харчування чи іншу продукцію в промислових масштабах.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується необережною виною. Для кваліфікації вчиненого за ст. 327 КК слід встановити, що особа передбачала можливість настання заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого (частина 1) або спричинення загибелі людей чи інших тяжких наслідків (частина 2), але легковажно розраховувала на їх відвернення. Або не передбачала можливості настання вказаних наслідків, хоча повинна була і могла їх передбачити. Суб'єктивне ставлення особи до створення загрози настання наслідків (частина 1 ст. 327 КК) може характеризуватися і непрямим умислом.

Заготівля та перероблення додатково характеризуються спеціальною метою – збути радіоактивно забруднені продукти харчування або іншу продукцію. Тому, наприклад, заготівля радіоактивно забруднених продуктів харчування для особистого вживання або для наступного їх знищення не утворює складу цього злочину.

Ускладнені випадки
кваліфікації заготівлі, перероблення або збуту радіоактивно забруднених продуктів харчування чи іншої продукції

Одного факту захворювання споживача після, наприклад, вживання радіоактивно забруднених яблук, не достатньо для кваліфікації вчиненого за ст. 327 КК. Причинний зв'язок між діями особи і шкодою здоров'ю людей чи тяжкими наслідками, що настали, має бути встановлений об'єктивними доказами.

На практиці потерпілими від вказаних дій можуть бути:

1) споживачі, які придбали продукти харчування чи іншу продукцію, радіоактивно забруднену понад допустимі рівні;

2) наймані суб'єктом злочину особи, які займаються заготівлею продуктів харчування, не знають про те, що вона радіоактивно

забруднена понад допустимі рівні, і в той чи інший спосіб отримують опромінювання;

3) працівники підприємств, на яких переробляються, зберігаються чи реалізуються продукти харчування чи інша продукція – з умови, що ці працівники також не знають про радіоактивну забрудненість зазначених предметів.

Якщо ж наймані особи чи працівники вказаних підприємств свідомо займаються заготівлею, перероблення з метою збуту або збутом продуктів харчування чи іншої продукції, радіоактивно забруднених понад допустимі рівні, вони не можуть бути визнані потерпілими за цим злочином.

Перероблення з метою збуту або збут продуктів харчування чи іншої продукції, якщо вони були переміщені будь-яким способом за межі зони відчуження чи зони безумовного (обов'язкового) відселення без надання передбаченого законом дозволу або проведення дозиметричного контролю, має кваліфікуватися за сукупністю відповідних частин ст. 267-1 і ст. 327 КК. Заготівля в межах зони відчуження чи зони безумовного (обов'язкового) відселення продуктів харчування чи іншої продукції, радіоактивно забруднених понад допустимі рівні, з метою їх збуту за межами вказаних територій має кваліфікуватися як готування до вчинення злочину, передбаченого частиною 1 ст. 267-1 КК.

Придбання продуктів харчування чи іншої продукції, радіоактивно забруднених понад допустимі рівні, якщо факт їх походження із зони відчуження чи зони безумовного (обов'язкового) відселення був особі заздалегідь відомий, кваліфікується за частиною 2 чи 3 ст. 267-1 КК.

Заготівля, перероблення або збут радіоактивно забруднених продуктів харчування чи іншої продукції, вчинені службовими особами, утворюють сукупність злочинів, передбачених ст. 327 та ст. 364, ст. 364-1 чи ст. 367 (за наявності усіх ознак складів злочинів, передбачених цими статтями).

Заготівля, перероблення з метою збуту або збут продуктів харчування чи іншої продукції, радіоактивно забруднених понад допустимі рівні, з умислом на заподіяння тілесних ушкоджень чи смерті конкретних осіб, має кваліфікуватися як готування до злочинів, передбачених відповідними частинами статей 115, 121, 122, 125 КК., або за ст. 113 чи іншими статтями Особливої частини КК.

Збут продуктів харчування чи іншої продукції, радіоактивно забруднених понад допустимі рівні, вчинений з метою ослаблення держави і спрямований на масове знищення людей, заподіяння тілесних ушкоджень чи іншої шкоди їхньому здоров'ю кваліфікується як диверсія за ст. 113 КК.

Збут продуктів харчування чи іншої продукції, радіоактивно забруднених понад допустимі рівні, якщо такі дії були вчинені з метою залякування населення, впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного кваліфікується як терористичний акт за відповідною частиною ст. 258 КК.

Рекомендована література:

1. Правила виписування рецептів на лікарські засоби та вироби медичного призначення, затверджені МОЗ від 30 червня 1994 р. № 117 // Інформ. бюлетень Укр. держ. центру інформації. - 1994. - № 18.

2. Про судову практику в справах про злочини сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів: Постанова ПВС України від 26 квітня 2002 р. № 4. - [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http:// zakon1.rada.gov.ua.

3. Борисов В. І. Кримінальна відповідальність за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів // Проблеми пенітенціарної теорії та практики : Щоріч. бюл. - К. : КЮІ КНУВС, 2005. - С. 24-33.

4. Бублейник В. А. Визначення суб'єктів дій, спрямованих на незаконний збут наркотиків / В. А. Бублейник // Право і безпека. - 2005. - № 4-3. - С. 43-47.

5. Вартилецька І. А. Протидія незаконному обігу наркотиків: історія, практика, законодавство / А. Вартилецька, Д. Й. Никифорчук, О. М. Стрільців та ін. / за ред. Джужи О. М. - К., 2006. - 240 с.

6. Вознюк А. А. Кримінальна відповідальність за організацію або утримання місць для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів: проблемні питання теорії та практики / А. А. Вознюк // Вісник Верховного Суду України. - 2012. - №3.- С. 40-44.

7. Данилевська Ю. О., Каменський Д. В. Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення: проблеми кримінально-правової кваліфікації: практ. посібник. - Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2013.- 288 с.

8. Дубинець В. Визначення видів примусу до вживання наркотиків / В. Дубинець // Право України. - 2006. - № 8. - С. 91-96.

9. Запорощенко Н. Спосіб вчинення злочину, передбаченого статтею 317 КК / Н. Запорощенко // Право України. - 2011. - № 1. - С. 281-286.

10. Музика А. А. Покарання за незаконний обіг наркотичних засобів : монографія / А. А. Музика, О. П. Горох. - Хмельницький : Вид-во Хмельн. ун-ту управління, 2010. - 256 с.

11. Наден О. В. Спеціальні види звільнення особи від кримінальної відповідальності за злочини в сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. - Х. : Право, 2001. - 224 с.

12. Осадчий В. І., Савченко А. В., Бульба В. В. Міжнародні та національні питання кримінальної відповідальності за злочини у сфері обігу наркотичних засобів : навч. посібник. - К. : вид.: ПАЛИВОДА, 2004. - 112 с.

13. Петренко О. І. Суб'єкт спонукання неповнолітніх до застосування допінгу // Актуальні проблеми держави та права. - 2004. - № 22. - С. 876-879.

14. Притула А. Фальсифіковані лікарські засоби як предмет контрабанди. Питання визначення розміру / А. Притула // Вісник прокуратури. - 2012. - № 4-5. - С. 81-86.

15. Фесенко Є. В. Злочини проти здоров'я населення та система заходів з його охорони : монографія / Є. В. Фесенко. - К : Атіка, 2004. - 280 с.

16. Хавронюк М. І. Право споживачів на безпечність продукції: кримінально-правове забезпечення : монографія / М. І. Хавронюк. - К. : Атіка, 2011. - 323 с.

Глава 12
Кваліфікація злочинів у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації

§1. Загальна характеристика злочинів у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації

Відповідно до статті 17 Конституції України, «захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу».

Родовим об'єктом злочинів у сфері охорони державної таємниці, недоторканості державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації загалом є сукупність суспільних відносин, які забезпечують суверенітету та обороноздатність країни.

За безпосередніми об'єктами, злочини, які містяться у розділі XIV КК, можна поділити на такі чотири групи:

– злочини, які посягають на відносини у сфері охорони державної таємниці і службової інформації (статті 328-330 КК).

– злочини, які посягають на недоторканність державного кордону України, а також безпеку міжнародних польотів (статті 332, 332-1 і ст. 334 КК).

– злочини, які посягають на порядок здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю (ст. 333 КК).

– злочини, які посягають на порядок комплектування збройних сил та служби цивільного захисту України (ст. 335–337 КК).

§2. Розголошення державної таємниці (ст. 328 КК)

Частина 1 ст. 328 КК містить ознаки основного, а частина 2 – кваліфікованого складів цього злочину.

Безпосереднім об'єктом злочину є суспільні відносини, пов'язані з охороною державної таємниці з метою захисту національної безпеки

України (преамбула Закону України «Про державну таємницю» від 21 січня 1994 р. в редакції Закону від 21 вересня 1999 р. (далі – Закон «Про державну таємницю). Зазначені відносини полягають у дотриманні фізичними та юридичними особами порядку отримання, оброблення, використання, зберігання, передачі відомостей, що становлять державну таємницю.

Диспозиція ст. 328 є бланкетною для вирішення питань про те, чи становлять державну таємницю ті чи інші відомості. У ст. 1 Закону «Про державну таємницю» державна таємниця визначається як вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані у порядку, встановленому цим Законом, державною таємницею і підлягають охороні державою.

Слід зазначити, що тест частини першої і назва статті 238 не узгоджені між собою. Якщо в диспозиції йдеться про розголошення відомостей, що становлять державну таємницю, то в назві – про розголошення безпосередньо державної таємниці. Закон «Про державну таємницю» використовує поняття «відомості» без його визначення. Порівняльний аналіз вказаних та інших нормативних актів, а також словника української мови дозволяє визначити відомості як ***предмет*** цього злочину, – це інформація про факти і події, про якісні і кількісні дані, що визнані у встановленому порядку державною таємницею і підлягають охороні державою.

Так, Законом «Про державну таємницю» до державної таємниці віднесена інформація: про підготовку та проведення військових операцій, стратегічне та мобілізаційне розгортання військ; про плани, обсяги та інші найважливіші характеристики добування, виробництва та реалізації окремих стратегічних видів сировини і продукції; про особовий склад органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність або розвідувальну чи контррозвідувальну; про державні шифри, їх розроблення, виробництво, технологію виготовлення та використання. Забороняється віднесення до державної таємниці будь-яких відомостей, якщо цим будуть звужуватися зміст і обсяг конституційних прав та свобод людини і громадянина, завдаватиметься шкода здоров'ю та безпеці населення. Зокрема, не відноситься до державної таємниці інформація: про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, про вплив товару (роботи, послуги) на життя та здоров’я людини; про аварії,

катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні події, які сталися або можуть статися і загрожують безпеці громадян; про факти порушень прав і свобод людини і громадянина; про незаконні дії державних органів, органів місцевого самоврядування та їх посадових і службових осіб.

Об'єктивна сторона складу злочину у диспозиції частини 1 ст. 328 КК визначена терміном «розголошення». Під розголошенням відомостей, що становлять державну таємницю, слід розуміти передачу (дія) стороннім особам секретної інформації (наприклад, шифрувальник військової частини розповідає сторонній особі про зміст шифрованої телеграми) або надання (дія чи бездіяльність) стороннім особам доступу для ознайомлення з секретної інформацію самостійно (наприклад, співробітник залишив на столі секретний документ, який був прочитаний прибиральницею). Тобто термін «розголошення» має двоєдиний характер – об'єднує, по-перше, діяння (дію чи бездіяльність) винної особи і, по-друге, наслідок у вигляді сприйняття сторонньою особою секретної інформації.

Дія чи бездіяльність утворюють склад цього злочину коли ними порушені певні пункти, параграфи нормативних актів, що регламентують обов'язки особи стосовно нерозголошення відомостей, що становлять державну таємницю. Це можуть бути посадові інструкції, регламенти, положення тощо. В загальному вигляді обов'язки громадянина щодо збереження державної таємниці сформульовані у ст. 28 Закону «Про державну таємницю»: не допускати розголошення будь-яким способом державної таємниці, яка йому довірена або стала відомою у зв'язку з виконанням службових обов'язків; виконувати вимоги режиму секретності; додержуватися інших вимог законодавства про державну таємницю. Кожна особа, якій надається допуск до державної таємниці, ознайомлюється під розпис про її конкретні обов'язки щодо виконання вимог режиму секретності.

Вид інформації, яка містить секретні відомості (інформація текстова, числова, графічна, звукова тощо), а також способи розголошення (усно, поштою, передача документів з рук в руки, повідомлення в газетах, наукових статтях, виступах, розміщення в соціальних мережах тощо) на кваліфікацію за ст. 328 КК не впливають.

Суспільно небезпечний наслідок діяння – сприйняття сторонньою особою відомостей, що становлять державну таємницю, незалежно від

того – усвідомлює ця особа секретність отриманої інформації (наприклад, коли на документі є гриф «Особливо таємно») чи вважає її не секретною, відкритою (наприклад, коли особу ознайомили з технічними характеристиками гармати).

Таким чином склад злочину, передбачений частиною 1 ст. 328 КК є матеріальним і визнається закінченим в момент ознайомлення хоча б однієї сторонньої особи з відомостями, що становлять державну таємницю. [160] Під сторонньою особою тут слід розуміти як особу, яка не працює в установі (організації), де обертається таємна інформація (не залежно від того має чи ні ця особа допуск до державної таємниці), так і працівника зазначеної установи (організації), який або взагалі не має допуску до державної таємниці, або не має доступу відповідного форми.

Можлива стадії готування до вчинення цього злочину (наприклад, особа винесла з установи секретні документи з метою ознайомити з ними дружину) та добровільна відмова від доведення злочину до кінця (наприклад, повернення секретних документів до установи без ознайомлення з ними сторонніх осіб).

Кваліфікованим складом злочину є розголошення відомостей, що становлять державну таємницю, особою, якій ці відомості були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, якщо воно спричинило тяжкі наслідки. Зазначені тяжкі наслідки є похідними від основного наслідку діяння винної особи – ознайомлення хоча б однієї сторонньої особи з відомостями, що становлять державну таємницю. Визнання наслідків тяжкими має вирішуватися залежно від сукупності обставин, що характеризують ступінь секретності інформації, її якість і кількість, чи була фактично використана на шкоду національним інтересам України тощо. До тяжких наслідків можна віднести випадки, коли внаслідок розголошення відомостей, що становлять державну таємницю, виникла потреба змінювати зміст стратегічних, оперативних, мобілізаційних та інших важливих планів.

Суб'єкт злочину спеціальний – громадянин України, іноземець чи особа без громадянства, якому відомості, що становлять державну

[160] Характерно, що в більшості підручників кримінального права та коментарях до ст. 328 КК їх автори не вказують на вид складу цього злочину – є він формальним чи матеріальним. При цьому спостерігається одностайність у визначені моменту його закінчення – коли хоча б одна стороння особа була ознайомлена зі змістом документа, виробу чи іншого матеріалу, що становлять державну таємницю.

таємницю, були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків. Залежно від ступеня секретності інформації встановлюються такі форми допуску до державної таємниці: форма 1 - для роботи з секретною інформацією, що має ступені секретності "особливої важливості", "цілком таємно" та "таємно"; форма 2 - для роботи з секретною інформацією, що має ступені секретності "цілком таємно" та "таємно"; форма 3 - для роботи з секретною інформацією, що має ступінь секретності "таємно". Форми допуску надаються як службовим, так і не службовим особам.

Особи, які не мають зазначених вище ознак спеціального суб'єкта, можуть нести відповідальність за ст. 328 КК лише як співучасники – організатор, підбурювач чи пособник (ст. 27 КК).

Суб'єктивна сторона складу злочину, передбаченого частиною 1 ст. 328 КК, характеризується виною у формі умислу чи необережності. При умислі особа усвідомлює суспільну небезпечність своїх дій, передбачає і бажає чи свідомо припускає сприйняття сторонніми особами відомостей, що становлять державну таємницю. Наприклад, співробітник оборонного підприємства розповів про характеристики нового зразка озброєння своїм знайомим, які не мають допуску до державної таємниці.

При злочинній самовпевненості особа порушуючи норми поводження з секретною інформацією легковажно розраховувала на те, що відомості, що становлять державну таємницю, не стануть відомі стороннім особам. Наприклад, оперативний співробітник оперативного підрозділу на службовій нараді оприлюднив таємну інформацію про оперативно-розшукову діяльність, розраховуючи на те, що усі учасники наради мають відповідний доступ. Однак це розрахунок виявився легковажним, оскільки на нараду були запрошені журналісти. При злочинній недбалості особа не передбачала хоча повинна була і могла передбачити можливості ознайомлення сторонніх осіб з відомостями, що становлять державну таємницю. Частіше всього це відбувається внаслідок недбалого ставлення особи до своїх службових обов'язків. Наприклад, за частиною 1 ст. 328 КК Вінницьким міським судом Вінницької області були кваліфіковані дії водія-фельд'єгера державного підприємства спеціального зв'язку, який в порушення пункту 5.16 Інструкції з технології порядку приймання, обробки, зберігання, перевезення та доставки відправлень спеціального зв'язку, затвердженої Державним комітетом зв'язку та інформатизації України від 02.07.1999 року № 21, вручив пакет з

нанесеним реквізитом «Таємно» співробітнику канцелярії установи, не перевіривши наявність діючого спеціального дозволу на провадження діяльності, пов'язаної з державною таємницею у вказаній установі, та наявність доступу до державної таємниці у співробітника канцелярії, яка в свою чергу поставила свій підпис та відтиск гербової печатки установи в реєстрі фельд'єгера та в подальшому ознайомилась із змістом пакету.

До тяжких наслідків (частина 2 ст. 328 КК) особа завжди ставить необережно. Тому в цілому необережним злочин вважається коли ставлення особи і до основного наслідку (ознайомлення хоча б однієї сторонньої особи з відомостями, що становлять державну таємницю) є необережним. У випадку прямого умислу особи на ознайомлення сторонніх осіб з секретною інформацією, що потягло настання тяжких наслідків, вчинене в цілому характеризується подвійною формою вини (див. розділ 1 цього посібника).

Ускладнені випадки кваліфікації
розголошення державної таємниці

Розголошення державної таємниці кваліфікується за ст. 328 тільки за відсутності ознак державної зради або шпигунства. Мається на увазі перш за все така ознака об'єктивної сторони державної зради та шпигунства, як передача відомостей, що становлять державну таємницю, іноземній державі, іноземній організації або їх представникам. У зв'язку з цим вчинене кваліфікується за ст. 328 КК за відсутності таких ознак суб'єктивної сторони державної зради і шпигунства, як умисел на передачу державної таємниці вказаним адресатам (статті 111 і 114), а також умисел на завдання шкоди суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України (ст. 111 КК).

Вказані у диспозиції частини 1 ст. 328 КК відомості можуть бути певним чином матеріалізовані, відображені у вигляді текстів, знаків, символів, образів, сигналів, технічних рішень, процесів тощо (інструкції, накази, письмові правочини тощо). Однак відомості, які не мають матеріального закріплення, судова практика також обґрунтовано відносить до відомостей, що становлять державну таємницю. Наприклад, у 2015 р. Київський районний суд м. Полтави засудив за частиною 1 ст. 328 КК особу, за те, що вона допустила техніка комунального підприємства «Лубенське міжрайонне бюро

технічної інвентаризації» до огляду об'єкта, відомості про дислокацію якого становлять державну таємницю і мають ступінь секретності «Таємно». В даному випадку державну таємницю становив не сам об’єкт, а факт (інформація «в чистому вигляді») його дислокації за певною адресою. Розрізняє таємну (секретну) інформацію і матеріальний носій такої інформації і Закон «Про державну таємницю» (див., зокрема: ст. 6 Закону).

Для вирішення питання щодо наявності чи відсутності у діях чи бездіяльності конкретної особи ознак складу цього злочину необхідно звертатися до Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, який затверджений наказом Служби безпеки України від 12 серпня 2005 р. № 440. В цьому Зводі зазначено не лише зміст відомостей, що становлять державну таємницю, а й ступінь їх секретності, а також строк (в роках) дії рішення про віднесення інформації до державної таємниці.

Відсутній склад цього злочину у випадку розголошення інформації, яка була у свій час визнання секретною, але на момент її розголошення закінчився строк дії рішення суб'єкта режимно-секретної діяльності про віднесення відповідної інформації до державної таємниці. Так само не може бути кваліфіковано за ст. 328 КК розголошення інформації, яка після її розголошення була віднесена до відомостей, що становлять державну таємницю.

Відсутній склад цього злочину коли порушення зазначених нормативних приписів щодо дотримання режиму секретності не призвело до отримання сторонніми особами відомостей, що становлять державну таємницю. Наприклад, працівник забув зачинити сейф з секретними документами але відсутні ознаки того, що хто-небудь зі сторонніх ознайомився з ними. В такому випадку настає дисциплінарна відповідальність та (або) відповідальність за ст. 212-2 КАП.

Слід зазначити, що вказана норма КАП утворюють колізію в певній частині між нормами КК та КАП. Пунктом 7 частини 1 ст. 212-2 КАП передбачена адміністративна відповідальність за «розміщення державних замовлень на виконання робіт, доведення мобілізаційних завдань, пов'язаних з державною таємницею, в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах, організаціях, яким не надано спеціального дозволу на провадження діяльності, пов'язаної з державною таємницею». Однак зрозуміло, що такі дії є нічим іншим як розголошенням відомостей,

що становлять державну таємницю – одне і теж діяння повністю охоплюється як статтею КК, так і статтею КАП. Ця колізія має бути вирішена на підставі частини 2 ст. 9 КАП, де зазначено: «адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені цим Кодексом, настає, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до закону кримінальної відповідальності».

Викрадення на підприємствах, в установах чи організаціях офіційних документів, які містять відомості що становлять державну таємницю, з наступним їх розголошенням кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених ст. 357 і ст. 328 КК.

У разі розголошення учасниками кримінального судочинства, попередженими про заборону такого розголошення, даних досудового слідства чи дізнання, які містять відомості, що становлять державну таємницю, відповідальність має наставати за сукупністю злочинів – ст. 327 і ст. 387 КК. Так само розголошення таких, що становлять державну таємницю відомостей про заходи безпеки щодо осіб, взятих під захист, вчинене службовою особою, якою прийнято рішення про ці заходи, або особою, яка їх здійснює, або службовою особою, якій ці рішення стали відомі у зв'язку з її службовим становищем, кваліфікується за сукупністю ст. 328 і ст. 381 КК.

Розголошення відомостей, що становлять державну таємницю, службовою особою, якій ці відомості були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків охоплюється ст. 238 КК і такі діяння не повинні кваліфікуватися додатково за статтями Особливої частини КК, що передбачають відповідальність за злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Неслужбова особа (техніки, прибиральниці, електрики тощо), за розголошення відомостей, що становлять державну таємницю, якій ці відомості стали відомі у зв'язку з виконанням виробничих обов'язків, не є суб’єктом цього злочину. Так само не відповідають за розголошення відомостей, що становлять державну таємницю, сторонні особи, тобто особи, яким ці відомості їм стали відомі не у зв’язку з відповідною службою (роботою). Наприклад, відсутній склад злочину у діях особи, яка оприлюднила зміст секретного документа, знайденого нею в громадському транспорті.

Розголошення військовослужбовцями, а також військово-зобов'язаними під час проходження ними навчальних (чи перевірних)

або спеціальних зборів, відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, за відсутності ознак державної зради, кваліфікується в залежності від наслідків за частинами 1 або 3 ст. 422 КК. Однак розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, особами, які не мають ознак суб'єкта військового злочину (частини 1 і 2 ст. 401 КК), кваліфікується за ст. 328 КК.

Про розмежування розголошення державної таємниці від втрата документів, що містять державну таємницю дивись нижче.

§3. Втрата документів, що містять державну таємницю (ст. 329 КК)

Частина 1 ст. 329 КК містить ознаки основного, а частина 2 – кваліфікованого складів цього злочину.

Безпосереднім об'єктом злочину суспільні є відносини, пов'язані з охороною державної таємниці з метою захисту національної безпеки України (преамбула Закону України «Про державну таємницю» від 21 січня 1994 р. в редакції Закону від 21 вересня 1999 р. (далі – Закон «Про державну таємницю), а саме порядок поводження з документами та іншими матеріальними носіями відомостей, що становлять державну таємницю, з предметами, відомості про які становлять державну таємницю.

Предметом злочину є: 1) документи, що містять державну таємницю; 2) інші матеріальні носії секретної інформації, що містять державну таємницю; 3) предмети, відомості про які становлять державну таємницю.

Документ – матеріальний об'єкт, що містить у зафіксованому вигляді інформацію, яка оформлений у зведеному порядку, має відповідно до чинного законодавства юридичну силу. Основною функцією документа є зберігати та передавати інформацію в часі та просторі (ДСТУ 2732:2004). Розрізняються текстовий, графічний, аудіовізуальний, електронні та інші види документів: книги, дисертації, дипломні роботи, карти, схеми, плани, фотознімки, відеострічки, магнітні стрічки та диски, флеш-пам'ять тощо.

Електронний документ - документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Склад та порядок розміщення обов'язкових реквізитів електронних документів визначається законодавством. Електронний документ може бути створений, переданий, збережений

і перетворений електронними засобами у візуальну форму. Для мети кваліфікації діяння за ст. 329 КК слід взяти до уваги, що судова практика до електронного документи відносить файл чи сукупність файлів, що зберігаються на електронних носіях і мають формат (тестовий, графічний, формат бази даних тощо), що дозволяє відобразити дані, які вони містять, електронними засобами (наприклад, на комп'ютерному дисплеї) або на папері у формі, придатній для приймання його змісту людиною (див.: Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг»).

За змістом документи поділяють на: організаційно-розпорядчі; фінансово-розрахункові та інші. За назвою розрізняють: накази, протоколи, положення, розпорядження, вказівки, інструкції, правила, статути, звіти, ордери, плани, службові листи, заяви тощо. Окремо слід вказати на особові офіційні документи – пропозиції, заяви, скарги, автобіографії, розписки тощо. За юридичною силою документи поділяються на оригінали і копії.

Предметом цього злочину є не будь-який документ, а лише той, що містить інформацію, яка на момент вчинення діяння включена до Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, затвердженого наказом Служби безпеки України від 12 серпня 2005 р. № 440 (далі – Звід відомостей, що становлять державну таємницю). Це, зокрема: стратегічні (оперативні) плани застосування Збройних сил України (військ або сил); мобілізаційні плани; документи з управління військами; директиви, плани, вказівки делегаціям (посадовим особам), які представляють Україну на міжнародних переговорах; оперативно-розшукові справи; особові справи негласних штатних співробітників (працівників) оперативного підрозділу.

Інші матеріальні носії секретної інформації, що містять державну таємницю – матеріальні об'єкти, що мають усі наведені вище ознаки документів окрім їх офіційного характеру. Це особисті щоденники, нотатки, «чернетки» тощо, які містять інформацію, яка на момент вчинення діяння включена до Зводу відомостей, що становлять державну таємницю.

Предмети, відомості про які становлять державну таємницю, – матеріальні об'єкти, що не є документами, але відомості про які включені до Зводу відомостей, що становлять державну таємницю. Це: військова техніка; зразки озброєння; напівпровідникові діелектричні, жаро-, корозійностійкі, теплоізоляційні композиційні

матеріали; жароміцні сплави; топографо-геодезичні засоби; металевий сплав вітчизняного виробництва, з якого виготовляються розмінні та обігові монети України; поліграфічні фарби, які розробляються та застосовуються Банкнотно-монетним двором Національного банк України для виготовлення банкнот України або цінних паперів; ракетні двигуни тощо.

Таким чином ознакою, що об'єднує усі види предметів складу цього злочину, є така їх ознака, як секретна інформація. Її зміст міститься безпосередньо в документах чи інших матеріальних носіях, або його можливо сформулювати отримавши доступ до предметів, відомості про які становлять державну таємницю.

Об'єктивна сторона матеріального складу злочину, передбаченого частиною 1 ст. 329 КК характеризується такими ознаками: 1) порушення діями чи бездіяльністю встановленого законом порядку поводження з предметами злочину; 2) втрата предметів злочину; причинний зв'язок між порушенням та втратою.

Дією порушуються норми, які забороняють певну поведінку. Наприклад, несанкціоноване виготовлення копії таємного документа. Бездіяльність має місце коли особа не виконує приписи нормативних актів, які зобов'язують діяти певним чином. Наприклад, особа не зачиняє сейф, де зберігаються предмети, відомості про які становлять державну таємницю.

Суспільно небезпечним наслідком порушення порядку поводження з предметами цього злочину є їх втрата. Втрата передбачає вихід документів або інших матеріальних носіїв секретної інформації, що містять державну таємницю, або також предметів, відомості про які становлять державну таємницю, із володіння (контролю) винної особи чи інших осіб. Склад злочину наявний при виході з під контролю хоча б одного предмету злочину і на будь-який проміжок часу. Головними ознаками втрати є 1) виникнення ситуація, за якою у сторонніх осіб з'явилась можливість ознайомитися з документами, іншими матеріальними носіями секретної інформації, що містять державну таємницю, предметами, відомості про які становлять державну таємницю; 2) така можливість з'являється у сторонніх осіб поза волею винної особи. Якщо ж особа в порушення порядку поводження із зазначеними документами та іншими матеріальними носіями секретної інформації або предметами за своєю волею передає їх стороннім особам, вчинене є

розголошення державної таємниці і має кваліфікуватися за ст. 328 КК (за відсутності ознак державної зради чи шпигунства).

Злочин вважається закінченим з моменту втрати предмета злочину, незалежно від того, чи ознайомились з ним сторонні особи. Стадії готування та замаху не можливі.

Кваліфікованим складом злочину (частина 2 ст. 329 КК) характеризується настанням тяжких наслідків, спричинених втратою документів або інших матеріальних носіїв секретної інформації, що містять державну таємницю, а також предметів, відомості про які становлять державну таємницю, особою, якій вони були довірені, якщо втрата стала результатом порушення встановленого законом порядку поводження із зазначеними документами та іншими матеріальними носіями секретної інформації або предметами.

Тяжкі наслідки є похідними від основного наслідку діяння винної особи – втрати предмету злочину. Визнання наслідків тяжкими має вирішуватися залежно від сукупності обставин, що характеризують ступінь секретності втрачених предметів злочину. До тяжких наслідків можна віднести випадки, коли внаслідок розголошення відомостей, що становлять державну таємницю, виникла потреба змінювати зміст стратегічних, оперативних, мобілізаційних та інших важливих планів.

Суб'єкт злочину спеціальний – громадянин України, іноземець чи особа без громадянства з 16 років, яка мала відповідний допуск до документів або інших матеріальних носіїв секретної інформації, що містять державну таємницю, а також до предметів, відомості про які становлять державну таємницю і вчинила порушення поряду поводження з ними. Особи, які не мають зазначених вище ознак спеціального суб’єкта, можуть нести відповідальність за ст. 329 КК лише як підбурювач (частина 4 ст. 27 КК).

Суб’єктивна сторона злочину (частини 1 і 2 ст. 329 КК) характеризується необережністю. Якщо особа свідомо порушує порядок поводження з предметами злочину, вона передбачає можливість їх втрати та настання тяжких наслідків, але легковажно розраховує на відвернення втрати, а відтак і тяжких наслідків. У випадку порушення порядку поводження з предметами злочин через неуважність, забудькуватість особа не передбачає можливості втрати зазначених документів, інших матеріальних носіїв секретної інформації або предметів, а також настання тяжких наслідків через таку втрату, хоча повинна була і могла їх передбачити.

Ускладнені випадки кваліфікації
втрати документів, що містять державну таємницю

За буквальним змістом диспозиції частини 1 ст. 329 КК склад злочину передбачає порушення приписів тільки законів, а не інших (підзаконних) нормативних актів, що регулюють порядок поводження із зазначеними документами та іншими матеріальними носіями секретної інформації або предметами. [161]

Однак згідно із ст. 1 Закону «Про державну таємницю» єдиний порядок забезпечення охорони державної таємниці встановлюються згідно з вимогами цього Закону та інших виданих відповідно до нього нормативно-правових актів. Тобто порушенням, яке входить до об'єктивної сторони цього злочину, являється порушення як вимог Закону «Про державну таємницю», де в загальному вигляді сформульовані обов'язки громадянина щодо збереження державної таємниці, так і приписів нормативних актів, що конкретизують зазначені обов'язки. До зазначених інших нормативних актів належить перш за все «Порядок організації та забезпечення режиму секретності в державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях», затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 2 жовтня 2003 р. № 1561-12. Цей висновок підтверджується судовою практикою. Наприклад, за частиною 1 ст. 239 КК Зарічний районним судом міста Суми були кваліфіковані дії співробітника Сумського обласного військового комісаріату, який в порушення пунктів 440-447 вказаного «Порядку організації та забезпечення режиму секретності в державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях» скопіював, розмістив та зберігав на магнітному диску електронні файли, які в сукупності складають документ під назвою «Тимчасова настанова з територіальної оборони» з грифом обмеження доступу «таємно».

Якщо в результаті порушення порядку поводження із зазначеними документами та іншими матеріальними носіями секретної інформації або предметами, вони були знищені (наприклад, при знищенні в установі несекретних документів з ними помилково був спалений документ, що містить державну таємницю) документ був спалений), склад цього злочину відсутній з огляду на відсутність у сторонніх осіб

[161] Саме так тлумачать цю норму автори деяких підручників з Особливої частини Кримінального права та коментарів до статті 329 КК.

можливості ознайомитися з документами, іншими матеріальними носіями секретної інформації, що містять державну таємницю, предметами, відомості про які становлять державну таємницю.

У випадках, коли в результаті втрати вказаного документа чи іншого предмета злочину, їх знайшли особи, які мають відповідний допуск, діяння слід визнати таким, яке хоча формально і містить ознаки злочину, передбаченого частиною 1 ст. 329 КК, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, оскільки не заподіяло і не могла заподіяти істотної шкоди (частина 2 ст. 11 КК).

Причинний зв'язок між допущеним особою порушенням і втратою предмету злочину, настанням тяжких наслідків може бути ускладнений. Перший варіант такого ускладнення, – коли втрата документів, інших матеріальних носіїв секретної інформації або предметів стала наслідком порушень, допущенних двома чи більше суб'єктами. В таких випадках відсутні ознаки співучасті і діяння кожного винного слід розглядати як окремий злочин, що кваліфікується за частиною 1 чи 2 ст. 329 КК. Другий варіант – особа порушила порядок поводження з предметами цього злочину, але вони були втрачені внаслідок їх викрадення іншою особою. Якщо буде встановлено, що допущене порушення створило можливість чи полегшило викрадення зазначених документів, інших матеріальних носіїв секретної інформації або предметів (наприклад, особа в порушення встановленого порядку взяла до дому секретний документ, який був у неї викрадений в громадському транспорті), таке порушення кваліфікується за частинами 1 чи 2 ст. 239 КК. За відсутності причинного зв'язку між допущеним порушенням і викраденням, відсутній і склад цього злочину.

Самого факту виходу предмету злочину з володіння особи, якій він був довірений, при відсутності доведеного порушення цією особою порядку поводження із зазначеними документами та іншими матеріальними носіями секретної інформації або предметам, не достатньо для кваліфікації за ст. 329 КК. В таких випадках особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (ст. 62 Конституції України).

Суб'єкти військових злочинів за втрату документів або матеріалів, що містять відомості військового характеру, які становлять державну таємницю, а також за втрату предметів, відомості про які становлять

державну таємницю (незалежно мають вони військовий чи невійськовий характер) несуть відповідальність за частиною 2 ст. 422 КК. За втрату документів і матеріалів, що містять державну таємницю але не мають військового характеру, зазначені суб'єкти відповідають за ст. 329 КК. Так само за ст. 329 КК кваліфікуються діяння особи, яка не мають ознак суб'єкта військового злочину, якщо внаслідок допущеного нею порушення були втрачені документи або матеріали, що містять відомості військового характеру, які становлять державну таємницю.

Якщо втрата предметів цього злочину, стала результатом невиконання або неналежне виконання службовою особою своїх службових обов'язків щодо дотримання порядку поводження із зазначеними документами та іншими матеріальними носіями секретної інформації або предметами через несумлінне ставлення до них, вчинене охоплюється статтею 329 КК і не потребує кваліфікації за сукупністю зі ст. 367 КК.

§4. Порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї (ст. 332-1 КК)

Частина 1 ст. 332-1 КК містить ознаки основного, частина 2 – кваліфікованого, частина 3 – особливо кваліфікованого складів злочину.

Основним безпосереднім об'єктом злочину є суспільні відносини особливого правового режиму на тимчасово окупованій території України. Суверенітет України поширюється на всю її територію, територія України в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканною (ст. 2 Конституції України). Перебування на території України підрозділів збройних сил інших держав з порушенням процедури, визначеної Конституцією та законами України, Гаазькими конвенціями 1907 року, IV Женевською конвенцією 1949 року, а також всупереч Меморандуму про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї 1994 року, Договору про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і Російською Федерацією 1997 року та іншим міжнародно-правовим актам є окупацією частини території суверенної держави Україна та міжнародним протиправним діянням з усіма наслідками, передбаченими міжнародним правом.

Кваліфікований склад злочину (частина 2 ст. 332-1 КК) характеризується додатковим факультативним об'єктом - відносини у сфері службової діяльності.

Об'єктивна сторона – активні дії в одній з двох форм: 1) в'їзд на тимчасово окуповану територію України в порушення встановленого порядку; 2) виїзд з тимчасово окупованої територію України в порушення встановленого порядку.

В'їзд та виїзд на будь-яку територію являє собою перетинання меж такої території. В частині 1 статті 4 Закону України від 15 квітня 2014 р. «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» (далі – Закон від 15 квітня 2014 р.) встановлений «особливий правовий режим перетину меж тимчасово окупованої території». Тому місцем вчинення цього злочину слід визнати не саму тимчасово окуповану територію, а її межі. Згідно з пунктами 1-3 статті 3 Закону України від 15 квітня 2014 р. тимчасово окупованою територією визначається:

1) сухопутна територія Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, внутрішні води України цих територій;

2) внутрішні морські води і територіальне море України навколо Кримського півострова, територія виключної (морської) економічної зони України вздовж узбережжя Кримського півострова та прилеглого до узбережжя континентального шельфу України, на які поширюється юрисдикція органів державної влади України відповідно до норм міжнародного права, Конституції та законів України;

3) повітряний простір над територіями, зазначеними у пунктах 1 і 2 цієї частини.

Таким чином межі тимчасово окупованої території, як ***місце вчинення цього злочину***, частково співпадають з державним кордоном України навколо Кримського півострова, що тимчасово не контролюється Україною. В іншій частині вони є межами (лінією на місцевості) між тимчасово окупованою і неокупованою територіями України і визначаються як адміністративний кордон вільної економічної зони «Крим», що збігається із суходільним адміністративним кордоном між Автономною Республікою Крим та Херсонською областю. (див.: пункт 1.2 ст. 1 та пункт 12.6 ст. 12 Закону України від 12 серпня 2014 р. «Про створення вільної економічної зони "Крим" та про особливості здійснення

економічної діяльності на тимчасово окупованій території України»,

Використані в диспозиції ст. 332-1 КК терміни «в'їзд» і «виїзд» характеризують не спосіб вчинення дії, а її правовий зміст. [162] ***В'їзд на тимчасово окуповану територію України та виїзд з неї являють собою дії по перетину винною особою меж тимчасово окупованої території будь-яким способом: як колісним транспортом (в'їзд і виїзд в буквальному розумінні слова), так і водним чи повітряним транспортом, а також пішки.***

Такі дії можуть кваліфікуватися за ст. 332-1 КК лише у випадках, коли вони вчинюються з порушенням певного порядку, є незаконними. Це означає, що диспозиція частини 1 ст. 332-1 КК є бланкетною і для з'ясування змісту ознак діяння необхідно звернутися до нормативних актів, що регулюються зазначений порядок.

Статтею 10 Закону від 15 квітня 2014 р. визначені основні підстави законного в'їзду на тимчасово окуповану територію (як вона визначена у ст. 3 цього Закону) і виїзду з неї. Затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 4 червня 2015 р. № 367 «Порядок в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї» (далі – «Порядок») регулює питання перетину адміністративного кордону вільної економічної зони «Крим» під час в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї громадян України та іноземців. Згідно з пунктом 2 Порядку контрольним пунктом в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї є спеціально виділена територія на автомобільному шляху, залізничній станції з комплексом будівель, спеціальних, інженерних, фортифікаційних споруд і технічних засобів, де здійснюються прикордонний, митний та інші види державного контролю і пропуск осіб, що в'їжджають на тимчасово окуповану територію України та виїжджають з неї, а також транспортних засобів, вантажів та іншого майна. Станом на 17 січня 2016 р. в'їзд на тимчасово окуповану територію України та виїзд з неї дозволено лише через контрольні пункти для автомобільного сполучення «Каланчак», «Чаплинка», «Чонгар», та для залізничного сполучення - «Херсон», «Мелітополь», «Вадим», «Новоолексіївка».

[162] Саме такий контекст вказані терміни мають також у ст. 12 Закону України від 4 листопада 1991 р. «Про державний кордон України».

Уповноважені службові особи підрозділу охорони державного кордону відповідно до пункту 34 Порядку мають право на підставі бази даних Держприкордонслужби, інших передбачених законом баз даних, на виконання рішення судів, дорученні уповноважених державних органів (правоохоронних, розвідувальних органів та Державної міграційної служби), а також за результатами оцінки ризиків відмовити громадянам України, іноземцям та особам без громадянства у в'їзді на тимчасово окуповану територію України та виїзді з неї.

Таким чином, об'єктивну сторону складу цього злочину утворює:

– перетин громадянином України адміністративного кордону вільної економічної зони «Крим» через контрольні пункти в'їзду-виїзду без пред'явлення документа, що посвідчує особу та підтверджує громадянство України;

– перетин іноземцем чи особою без громадянства адміністративного кордону вільної економічної зони «Крим» через контрольні пункти в'їзду-виїзду адміністративного кордону вільної економічної зони «Крим» без паспортного документу та (або) без спеціального дозволу;

– перетин громадянином України, іноземцем, особою без громадянства (незалежно від наявності чи відсутності у них вказаних вище документів) адміністративного кордону вільної економічної зони «Крим» через контрольні пункти в'їзду-виїзду коли їм відмовлено в перетинанні адміністративного кордону вільної економічної зони «Крим» службовою особою підрозділу охорони державного кордону;

– перетин громадянином України, іноземцем, особою без громадянства (незалежно від наявності чи відсутності у них вказаних вище документів) адміністративного кордону вільної економічної зони «Крим» не через контрольні пункти в'їзду-виїзду адміністративного кордону вільної економічної зони «Крим»;

– перетин громадянином України, іноземцем, особою без громадянства державного кордону України, який проходить по зовнішній межі територіального моря України навколо Кримського півострова і тимчасово не контролюється Україною (в'їзд чи виїзд через аеропорт Сімферополя, паромну переправу в Керчі, морські порти у Севастополі, Ялті, Керчі, Євпаторії, а також через будь яку іншу ділянку морського чи повітряного кордону вільної економічної зони «Крим»).

17 березня 2015 р. Верховна Рада України постановила «визнати тимчасово окупованими територіями окремі райони, міста, селища і села Донецької та Луганської областей, в яких відповідно до Закону України "Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей" запроваджується особливий порядок місцевого самоврядування, до моменту виведення усіх незаконних збройних формувань, російських окупаційних військ, їх військової техніки, а також бойовиків та найманців з території України та відновлення повного контролю України за державним кордоном України» (Постанова № 254-VIII).

В цей же день Верховна Рада України постановила, що «до окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей, в яких відповідно до Закону України "Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей" тимчасово запроваджується особливий порядок місцевого самоврядування, належать райони або їх частини, міста, селища і села, що знаходяться на територіях, які розташовані між державним кордоном України з Російською Федерацією, урізом води Азовського моря та лінією, яка визначена додатком до цієї Постанови, що відповідає Мінському меморандуму від 19 вересня 2014 року» (Постанова № 252-VIII). У зазначеному додатку до цієї постанови містяться найменування населених пунктів, орієнтирів на місцевості, географічні координати, що утворюють лінію яка відділяє окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей, в яких тимчасово запроваджується особливий порядок місцевого самоврядування, від іншої території України.

Таким чином межі тимчасово окупованої території Донецької та Луганської областей, як місце вчинення цього злочину, це:

а) лінія між тимчасово окупованою територією та іншою територією України (лінія зіткнення у межах Донецької та Луганської областей);

б) берегова лінія Азовського моря на тимчасово окупованих територіях;

а) державний кордон України з Російською Федерацією між зазначеними лініями.

Нормативною підставою визнання законними чи незаконними в’їзд на тимчасово окуповану територію окремих районів Донецької та Луганської областей та виїзд з неї є «Тимчасовий порядок контролю за переміщенням осіб, транспортних засобів та вантажів

(товарів) через лінію зіткнення у межах Донецької та Луганської областей» (далі – «Тимчасовий порядок»), затверджений наказом № 27ог від 22 січня 2015 р. першого заступника керівника Антитерористичного центру при Службі безпеки України (керівника Антитерористичної операції на території Донецької та Луганської областей).

Пунктом 1.1 «Тимчасового порядку» встановлено, що він «визначає окремі питання здійснення контролю за переміщенням в районі проведення антитерористичної операції на території Донецької та Луганської областей (далі – АТО), вздовж лінії зіткнення у межах Донецької та Луганської областей, осіб, транспортних засобів та вантажів (товарів), а також види блокпостів, контрольних пунктів в'їзду-виїзду, порядок їх функціонування, правила їх перетинання».

Згідно з пунктами 1.4 і 5.1 Тимчасового порядку підставами для безперешкодного перетину лінії зіткнення через блокпости, контрольні пункти в'їзду-виїзду громадянами України, іноземцями та особами без громадянства є наявність у них документа, що посвідчує особу (паспортного документа та спеціального дозволу фізичній особі. Зазначений дозвіл видається за рішення відповідного підрозділу з питань режиму та економічної діяльності на територіях прилеглих до смуги безпеки через лінію зіткнення про перетин фізичними особами лінії зіткнення в рамках діючих контрольних пунктів в'їзду-виїзду, на підставі якого дані про особу вносяться до електронного реєстру.

Таким чином порушенням громадянам України, іноземцями та особами без громадянства поряду порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї є:

– перетин лінії зіткнення у межах Донецької та Луганської областей через блокпости, контрольні пункти в'їзду-виїзду без документа, що посвідчує особу та (або) дозволу фізичній особі;

– перетин лінії зіткнення у межах Донецької та Луганської областей не через блокпости, контрольні пункти в'їзду-виїзду (незалежно від наявності чи відсутності документа, що посвідчує особу та (або) дозволу фізичній особі);

– перетин державного кордону України з Російською Федерацією;

– перетин берегової лінії Азовського моря на тимчасово окупованій території Донецької області.

Особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України у межах двох адміністративно-територіальних одиниць України (Автономної Республіки Крим та

міста Севастополя) регулюються спеціальним Законом України від 12 серпня 2014 р. «Про створення вільної економічної зони "Крим" та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України». За нормами цього Закону поставка товарів з території вільної економічної зони «Крим» на іншу територію України з метою їх вільного обігу здійснюється в митному режимі імпорту. Поставка товарів, що мають митний статус українських товарів, з іншої території України на територію вільної економічної зони «Крим» прирівнюється до митного режиму експорту. Ні цей Закон, Закон від 15 квітня 2014 р. не містять заборони щодо економічних відносин з тимчасово окупованою територією.

Спеціальний закон про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України у межах Донецької та Луганської областей не прийнято. Але це не означає, що економічні відносини з вказаними територіями є незаконними. Більш того, переміщення товарів на (з) вказаних тимчасово окупованих територій не розглядаються як експортно-імпортні й з економічної сторони нічим не відрізняються від перевезення товарів, на територію (з території), наприклад, Львівської чи Полтавської областей.

Тому відсутні ознаки об'єктивної сторони цього злочину (в'їзду чи виїзду) у випадках незаконного переміщення на тимчасово окуповану територію товарів без супроводу їх фізичною особою або с супроводом їх особою, яка має усі необхідні документи для її в'їзду на тимчасово окуповану територію та виїзду з неї.

Контрольні пункти, в яких здійснюються пропуск осіб, що в'їжджають на тимчасово окуповану територію України або виїжджають з неї, транспортних засобів, вантажів та іншого майна, не призначені для перетинання державного кордону (пункт 4 «Порядку»). Так само контрольні пункти в'їзду-виїзду не призначені для перетинання державного кордону України (пункт 3.1 «Тимчасового порядку»). Тому, якщо особа, яка в'їхала на тимчасово окуповану територію з дотримання встановленого порядку, потім виїжджає з неї не на територію України, а на територію іншої держави (наприклад, на територію Російської Федерації, Туреччини, Польщі тощо), це є порушенням порядку виїзду з тимчасово окупованої території.

Як «Порядком», так «Тимчасовим порядком» не передбачена можливість в'їзду на тимчасово окуповану територію чи виїзду з

окупованої території повітряним транспортом. Тому дії членів екіпажу іноземного чи українського повітряного судна, що здійснює політ з перетином повітряного кордону України з посадкою на тимчасово окупованій території чи з вилітом з тимчасово окупованої території, кваліфікуються за сукупністю злочинів за ст. 334 КК, а за наявності у них мети заподіяння шкоди інтересам держави – додатково за відповідною частиною ст. 332-1 КК. Пасажири таких повітряних суден відповідають за ст. 332-1 КК лише за наявності у них у них мети заподіяння шкоди інтересам держави.

Злочин вважається закінченим в момент незаконного перетину зазначених ліній (кордонів) окупованих територій. Можливі стадії готування (наприклад, підшукування співучасників, вивчення місцевості тощо) та замаху (наприклад, затримання особи, яка намагається в'їхати до тимчасово окупованої територіях за допомогою підробленого спеціального дозволу). Особливість об'єктивної сторони складу цього злочину обумовлює ту обставину, що дії фактично усіх осіб, які затримуються на під час виїзду на тимчасово окуповану територію слід кваліфікувати як замах на вчинення цього злочину. Дійсно – поки особа знаходиться на території, яка контролюється Україною, вона не в'їхала на тимчасово окуповану територію, а відтак злочин є незакінченим. Якщо ж особа з порушенням встановленого порядку вже в'їхала на тимчасово окуповану територію (наприклад, поза контрольних пунктів та блок-постів, або через контрольний пункт але з підробленими документами), в більшості випадків сам факт вчинення цього діяння залишається не відомим для правоохоронних органів.

Питання звільнення від кримінальній відповідальності при добровільній відмові при незакінченому злочині вирішується відповідно до ст. 17 КК.

Частиною другою ст. 332-1 КК передбачені такі ознаки ***кваліфікованого складу*** цього злочину: вчинення його повторно або за попередньою змовою групою осіб, або службовою особою з використанням службового становища.

Повторність має місце у випадку вчинення двох і більше разів в будь які послідовності діянь, передбачених частинами 1, 2 чи 3 ст. 322-1 КК в межах строку давності притягнення до кримінальної відповідальності та якщо за раніше вчинене діяння особу не було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, або якщо судимість за раніше вчинене таке

діяння не було погашено чи знято (див.: ст. 32 КК). Якщо повторне діяння вчинене організованою групою, злочин кваліфікується не за частиною 2, а за частиною 3 ст. 232-1 КК з відображенням в процесуальних документах існування ознаки повторності.

Повторним слід вважати діяння у випадках, коли особа спочатку незаконно в'їхала на тимчасово окуповану територію Автономної Республіки Крим та міста Севастополя чи виїхала з неї, а потім незаконно в'їхала на тимчасово окуповану територію Донецької чи Луганської областей чи виїхала з неї. І навпаки – коли особа спочатку незаконно в'їхала на тимчасово окуповану територію Донецької чи Луганської областей чи виїхала з неї, а потім незаконно в'їхала на тимчасово окуповану територію Автономної Республіки Крим та міста Севастополя чи виїхала з неї.

Злочин визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення (див.: частина 2 ст. 28 КК). За цією ознакою діяння кваліфікується коли кожен з співучасників перетнув чи намагався перетнути межі тимчасово окупованої території, тобто усі були співвиконавцями злочину.

Не можуть кваліфікуватися за частиною 2 ст. 332-1 КК узгоджені дії кількох осіб, спрямовані на в'їзд на тимчасово окуповану територію України чи на виїзд з неї лише одного з співучасників. В таких випадках особа, яка перетнула (намагалась перетнути) межі тимчасово окупованої території є виконавцем, а інші відповідають як організатори, підбурювачі чи пособники, відповідно за частинами 3, 4 чи 5 ст. 27 КК і частиною 1 (якщо відсутні інші кваліфікуючі ознаки) ст. 332-1 КК. Дії службової особи, яка одержала (прийняла пропозицію, обіцянку) неправомірну вигоду за використанням наданої їй влади чи службового становища для сприяння порушенню порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї, кваліфікуються за ст. 368 КК. Дії особи, яка надала неправомірну вигоду вказаній службовій особі кваліфікуються за сукупністю ст. 332-1 та ст. 369 КК.

За частиною 3 ст. 232-1 КК (***особливо кваліфікований склад***) кваліфікуються дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою, яка має ознаки, вказані у частині 3 ст. 28 КК. При вчинені порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї організованою

групою, усі її учасники підлягають кримінальній відповідальності за ст. 332-1 КК як виконавці незалежно від тієї ролі, яку виконував у злочині кожен із них.

Суб'єкт злочину загальний – громадянин України, іноземець чи особа без громадянства з 16 років.

Однак одна з форм кваліфікованого складу злочину характеризується ознакою спеціального суб'єкту – порушення службовою особою з використанням службового становища порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї (частина 2 ст. 332-1 КК). Для з'ясування кола службових осіб як суб'єктів кваліфікованого складу злочину в цій формі слід звертатися до їх ознак, що вказані у частинах 3 і 4 ст. 18 КК.

Якщо особа має ознаки службових осіб, що вказані у примітках 1 і 2 до ст. 364 КК, а порушення нею порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї вчинено шляхом зловживання чи перевищення владою або службовим становищем, такі дії охоплюються частинами 2 чи 3 ст. 332-1 КК і не потребують додаткової кваліфікації за статями 364, 364-1, 365, 365-2 КК.

Суб'єктивна сторона злочину (частини 1, 2 і 3 ст. 332-1 КК) характеризується умислом та метою заподіяння шкоди інтересам держави.

Умисел є прямим – особа усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх дій і бажає в порушення встановленого порядку в'їхати на тимчасово окуповану територію України чи виїхати з неї з метою заподіяння шкоди інтересам держави.

Виходячи з змісту об'єкту цього злочину, шкода інтересам держави полягає у створені будь-яких перешкод зусиллям держави по звільненню тимчасово окупованих територій.

Встановлення самого факту порушення особою порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї не є достатнім для висновку про наявність мети заподіяння шкоди інтересам держави. Про наявність зазначеної мети у особи, що була затримана під час незаконного в'їзду на тимчасово окуповану територію України чи виїзду з неї, можуть свідчити наявність у неї агітаційної літератури певного змісту, коштів для передачі окупаційним силам, зброї для вчинення терористичного акту тощо. В таких випадках порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї з метою заподіяння шкоди інтересам держави утворює ідеальну сукупність ст. 332-1 КК та готування до вчинення відповідних

злочинів: посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (ст. 110); фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України (ст. 110-2); державної зради (ст. 111); терористичного акту (ст. 258) тощо.

Про наявність мети заподіяння шкоди інтересам держави можуть свідчити дії особи вже після її незаконного в'їзду на тимчасово окуповану територію: наприклад, коли вона виступає в органах масової інформації із закликами вчинення вибухів з метою привернення уваги громадськості до її політичних поглядів. В таких випадках порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї утворює реальну сукупність цього злочину та відповідних злочинів. В наведеному прикладі – публічні заклики до вчинення терористичного акту (ст. 258-2 КК).

Якщо ж особа в'їхала на тимчасово окуповану територію без порушення чинних правил але з метою заподіяння шкоди інтересам держави (про що можуть свідчити її наступні після в'їзду на тимчасово окуповану територію дії), це не може бути підставою для кваліфікації вчиненого за ст. 332-1 КК. Наявність мети заподіяння шкоди інтересам держави, як ознаки суб'єктивної сторони, не компенсує відсутність порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї, як ознаки об'єктивної сторони складу цього злочину.

У випадках, коли особа порушує порядок в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї без мети заподіяння шкоди інтересам держави але з інших злочинних мотивів, вчинене кваліфікується за відповідними статями КК. Наприклад, за статтею 212 КК слід кваліфікувати дії особи, яка перевозить продукти харчування чи інші товари для їх продажу на окупованій території, або вивозить товари (наприклад, вугілля) з окупованої території і при цьому порушує порядок в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї з метою з ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів). За ст. 201 КК кваліфікуються дії особи, яка в порушення встановленого порядку виїжджає з тимчасово окупованої території України через неконтрольовану ділянку державного кордону з метою переміщення через митний кордон України поза митним контролем предметів контрабанди.

Порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду без мети заподіяти шкоду інтересам держави та за

відсутності ознак інших злочинів тягне адміністративну відповідальність за ст. 204-2 КАП.

З огляду на викладене не можна визнати правильної кваліфікацію Красноармійським міськрайонним судом Донецької області за частиною 1 ст. 232-1 КК дій підприємця, який у середині травня 2015 року вирішив придбані ним на підконтрольній державній владі території промислові товари (силіконовий герметик, кип'ятильники, клейка стрічка для мух і таке інше) перевезти належним йому транспортним засобом марки «Фольксваген Транспортер Т-5» поза визначеними «Тимчасовим порядком» контрольними пунктами в'їзду-виїзду за лінію розмежування до тимчасово окупованої території Донецької області. У вироку прямо вказано, що підприємець вчинив ці дії «з метою одержання прибутку шляхом їх подальшого продажу на цій території».

Ускладнені випадки кваліфікації
порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану
територію України та виїзду з неї

З огляду на зміст ст. 332-1 та обставини доповнення нею Кримінального кодексу України, а також враховуючі обмежений, як ми сподіваємося, строк чинності цієї норми, усі проаналізовані вище ознаки складу цього злочину є складними для належної кваліфікації відповідних діянь.

§5. Ухилення від призову за мобілізацією (ст. 336 КК)

Стаття 336 має одну частину, тест якої збігається з текстом назви статті і містить ознаки одного формального складу злочину.

Громадяни відбувають військову службу відповідно до закону (ст. 65 Конституції України. Правовою основою військового обов'язку і військової служби є Конституція України, Закони України «Про військовий обов'язок і військову службу», «Про оборону України», «Про Збройні Сили України», «Про мобілізаційну підготовку і мобілізацію», інші закони України, а також прийняті відповідно до них укази Президента України та інші нормативно-правові акти.

Об'єкт злочину – суспільні відносини, які забезпечують комплектування збройних сил та інших військових формувань в умовах мобілізації.

Об'єктивна сторона злочину в диспозиції ст. 336 КК визначена із застосуванням терміну «ухилення». Ухилятися – означає намагатися не робити чого-небудь, не брати участі в чомусь, відсторонятися від чогось (Словник української мови: в 11 томах. — Том 10, 1979. — С.527). Таким чином зміст ухилення як діяння (дія чи бездіяльність) визначається змістом того, від чого ухиляється особа, в даному випадку – змістом понять «мобілізація» і «призов за мобілізацією». У статті 336 КК ці поняття не розкриваються, що свідчить про те, що її диспозиція є бланкетною.

Закон України від 21 жовтня 1993 р. «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» (далі – Закон від 21 жовтня 1993 р.) визначає мобілізацію як «комплекс заходів, здійснюваних з метою планомірного переведення національної економіки, діяльності органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій на функціонування в умовах особливого періоду, а Збройних Сил України, інших військових формувань, Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту - на організацію і штати воєнного часу. Мобілізація може бути загальною або частковою та проводиться відкрито чи приховано».

З моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) настає особливий період функціонування національної економіки, органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, Збройних Сил України, інших військових формувань, сил цивільного захисту, підприємств, установ і організацій, а також виконання громадянами України свого конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України.

Порядок (алгоритм) прийняття рішення про мобілізацію визначений Конституцією України (пункт 31 статті 85, пункт 20 статті 106) і має таки етапи:

1) Президент України у разі загрози нападу, небезпеки державній незалежності України видає указ про мобілізацію (загальну або часткову), яким оголошує мобілізацію та визначає заходи її проведення;

2) Президент України звертається до Верховної Ради України про затвердження указу про мобілізацію;

3) Верховна Рада України протягом двох днів з моменту звернення Президента України приймає закон, яким затверджує відповідний указ Президента про мобілізацію;

4) з дня набрання чинності зазначеного закону набирає чинності затверджений ним указ Президента України про мобілізацію, починається мобілізація (часткова мобілізація), яка серед інших заходів передбачає призов громадян на військову службу.

Станом на 16 лютого 2016 р. в Україні було оголошено і проведено чотири часткові мобілізації (затверджені законами укази Президента України від 17 березня 2014 р. № 303/2014, від 6 травня 2014 р. № 454/2014, від 21 липня 2014 р. № 607/2014, від 14 січня 2015 р. № 15/2015). На підставі вказаних указів на визначених указами територіях здійснювалися призови військовозобов'язаних, у тому числі резервістів.

Відповідно до частини 3 ст. 22 Закону від 21 жовтня 1993 р. під час мобілізації громадяни (крім тих, які проходять службу у військовому резерві) зобов’язані з’явитися до військових частин або на збірні пункти військових комісаріатів у строки, зазначені в отриманих ними документах (мобілізаційних розпорядженнях, повістках або розпорядженнях військових комісарів (військовозобов'язані Служби безпеки України - керівників органів, де вони перебувають на військовому обліку, військовозобов’язані Служби зовнішньої розвідки України - за викликом Служби зовнішньої розвідки України, військовозобов'язані Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту - керівників відповідних органів управління центрального органу виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері цивільного захисту). Резервісти зобов'язані з'явитися до військових частин у строки, визначені командирами військових частин, в яких вони проходять службу у військовому резерві.

Військовозобов'язані призиваються на військову службу під час мобілізації після уточнення військовими комісаріатами їх військово-облікових ознак та проходження обов'язкового медичного огляду. Особливості проходження медичного обстеження військовозобов’язаними та резервістами під час мобілізації, на особливий період визначаються Міністерством оборони України спільно з Міністерством охорони здоров’я України.

Не підлягають призову на військову службу під час мобілізації військовозобов'язані визнані відповідно до висновку військово-

лікарської комісії тимчасово непридатними до військової служби за станом здоров'я, а також військовозобов'язані певних категорій, вказаних у ст. 23 Закону від 21 жовтня 1993 р. Це, зокрема, чоловіки, на утриманні яких перебувають троє і більше дітей віком до 18 років, народні депутати України, депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, студенти, аспіранти та докторанти, які навчаються на денній формі навчання.

З огляду на викладене та з врахуванням судової практики ухилення від призову за мобілізацією як діяння (дія чи бездіяльність) може проявлятись в трьох формах.

Перша форма діяння – так звана «чиста бездіяльність». Особа, отримавши один з вказаних у частині 3 ст. 22 Закону від 21 жовтня 1993 р. документ (мобілізаційних розпорядження, повістку тощо), не з'являється до військової частини або на збірний пункт військового комісаріату у строки, зазначені в отриманих ним документі.

Друга форма діяння – змішана бездіяльність. Особа, отримавши один з вказаних у частині 3 ст. 22 Закону від 21 жовтня 1993 р. документ (мобілізаційних розпорядження, повістку тощо), змінює місце проживання чи виїжджає за кордон (активні дії) з наступним нез'явленням в установлений час до визначеного місця (бездіяльність). Або особа відкрито відмовляється отримати від уповноваженої особи повістку чи інший документ про мобілізацію, заявляє письмово, усно, через мережу інтернет чи в іншій спосіб про свою відмову від призову за мобілізацією (активні дії) з наступним нез'явленням в установлений час до визначеного місця (бездіяльність).

Третя форма діяння – активні дії. Особа вчиняє самокалічення, симулює хворобу, підробляє чи придбає документи, які дають право на звільнення від призову (наприклад, довідку про навчання в аспірантурі) тощо.

Склад злочину формальний. Злочин, вчинений у перших двох формах («чиста» бездіяльність та змішана бездіяльність) вважається закінченим в момент закінчення строку, визначеного для прибуття до військової частини або на збірний пункт військового комісаріату та вказаного в отриманому особою документі (мобілізаційному розпорядженні, повістці тощо). [163]

[163] У цих формах є підстави визнати злочин триваючим. Але таке рішення залишається в теорії кримінального права дискусійним.

Злочин, що вчиняється активними діями у вигляді самокалічення, вважається закінченим в момент заподіяння каліцтва, яке виключає військову службу. Злочин, що вчиняється іншими активними діями (симуляція хвороби чи підробка документів), вважається закінченим в момент прийняття рішення про звільнення особи від призову за підставами, що не відповідають дійсності.

Стадії замаху і готування можливі лише при вчинені злочину активними діями. Наприклад, симуляція була розкрита, документи визнані підробленими, каліцтво не визнано таким, що виключає військову службу.

Суб'єкт злочину спеціальний. Виконавцями можуть бути військовозобов'язані та резервісти – громадяни України чоловічої або жіночої статі, стосовно яких в установленому законом порядку прийнято рішення про призов за мобілізацією. Особа, яка не має ознак спеціального суб'єкта (наприклад, родич військовозобов'язаного), може нести відповідальність за ст. 336 КК як організатор, підбурювач чи пособник (частина 4 ст. 27 КК).

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. Особа усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх дії чи бездіяльності (симуляції хвороби, нез'явлення на збірний пункт військового комісаріату тощо) і бажає ухилитися від призову за мобілізацією.

Ускладнені випадки кваліфікації ухилення від призову за мобілізацією

У разі вчинення особою двічі чи більше разів ухилення від призову за мобілізацією, її дії (бездіяльність) кваліфікуються за 336 КК з відображенням обставини повторності (неодноразовості) у процесуальних документах, які стосуються обвинувачення особи.

Ухилення особи від виконання робіт, які мають оборонний характер, і до яких її залучають відповідно до закону (частина 2 ст. 22 Закону від 21 жовтня 1993 р.) не є ухилення від призову за мобілізацією і не може кваліфікуватися за ст. 366 КК.

Натомість підлягає відповідальності за ст. 336 КК особа, яка виправдовує своє нез'явлення до визначеного у повістці місця збору, тим що вона захищає Вітчизну в інший спосіб, наприклад волонтер, учасник добровольчого батальйону тощо. Зазначені обставини суд може визнати такими, які пом'якшують покарання (частина 2 ст. 66 КК).

Згідно із ст. 19 Конституції України ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Тому відсутній склад цього злочину якщо помилково чи з інших причин прийняте рішення про мобілізацію особи, яка відповідно до ст. 23 Закону від 21 жовтня 1993 р. не підлягає призову на військову службу під час мобілізації, і така особа не з'явилась на збірні пункти військових комісаріатів.

Відповідно до частини 6 ст. 22 Закону від 21 жовтня 1993 р. громадянам, які перебувають на військовому обліку, з моменту оголошення мобілізації забороняється зміна місця проживання без дозволу посадової особи, визначеної у частині третій цієї статті. Практика свідчить про те, що порушення цієї норми військовозобов'язаними подекуди буває доволі поширеним явищем. В таких випадках певну складність являє оцінка змісту вини особи та кваліфікація її дій за ст. 336 КК якщо ця особа заявляє, що не знала про оголошення мобілізації і змінила місце проживання без не мала умислу на ухилення від призову. Така ситуація має оцінюватися з огляду на конституційну норму – «незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності» (ст. 68 Конституції України). Кожний з чотирьох виданих (станом на 19 січня 2016 р.) указів Президента України про часткову мобілізацію своїм першим пунктом оголошував мобілізацію. Кожен указ після його затвердження відповідним законом був опублікований. Після цього вважається, що усі військовозобов'язані та резервісти знають про оголошення мобілізації та призов за мобілізацією. Зміна такими особами місця проживання (у т.ч. – виїзд за кордон) без дозволу посадової особи, визначеної у частині третій статті 22 Закону від 21 жовтня 1993 р., є способом ухилення від призову за мобілізацією і має кваліфікуватися за ст. 336 КК.

Натомість не можна кваліфікувати за ст. 336 КК бездіяльність військовозобов'язаного, який законно виїхав з місця свого постійного проживання (в інший населений пункт України чи за кордон) до опублікування указу Президента України про мобілізацію і не повернувся після опублікування зазначеного указу. Чинне законодавство не містить норми, яка прямо зобов'язувала б такого громадянина після оголошення мобілізації повернутися до місця його постановки на військовий облік.

У 2014-2015 р. суспільний розголос отримала думка про відсутність складу ухилення від призову за мобілізацією в цей період

оскільки, як стверджували деякі експерти, є підстави оспорювати законність рішення про мобілізацію. Адвокати та інші юристи вказували, що «не можна приймати рішення про мобілізацію коли немає війни», надавали поради призовникам оспорювати рішення районного військового комісара про призов, як незаконне в мирний час. В мережі Інтернет поширені зразки відповідних заяв.

Така позиція не відповідає чинному законодавству. У пункті 20 ст. 106 Конституції вказано, що Президент України приймає відповідно до закону рішення про загальну або часткову мобілізацію та введення воєнного стану. Саме сполучник «та», що використаний у цій конституційній нормі, став приводом для оспорювання законності рішення про мобілізацію без одночасного введення воєнного стану. Однак, слід заначити, що ст. 106 Конституції України надає Президенту України право приймати рішення про мобілізацію «відповідно до закону». Питання мобілізації регулюють Закони: «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», «Про військовий обов'язок і військову службу», «Про оборону України». Відповідно до статей 1 і 4 Закону «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» виконання громадянами України свого конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України є одною з характеристик особливого періоду, який настає: з моменту оголошення мобілізації чи з моменту введення воєнного стану. Відповідно до частини 1 ст. 4 Закону «Про оборону України» мобілізація також займає окреме (самостійне) місце в переліку рішень Президента України, які він має прийняти у разі збройної агресії проти України або загрози нападу на Україну. Це такі рішення: мобілізація; введення воєнного стану в Україні або окремих її місцевостях; застосування Збройних Сил України, інших військових формувань, утворених відповідно до законів України; подання про оголошення стану війни. Тобто за чинним законодавством мобілізація і введення воєнного стану можуть вводитися окремими, не обов’язково пов’язаними між собою, рішеннями. Тому ухилення від призову за мобілізаціями, які були оголошені у 2014 і 2015 рр. відповідними Указами без оголошення воєнного стану, утворює склад злочину, передбаченого ст. 336 КК.

Однак існує, на жаль, інша реальна підстава сумніватися в юридичній бездоганності трьох з чотирьох указів про часткову мобілізацію 2014-2015 років. Мається на увазі, що лише в Указі від 21 липня 2014 р. зазначені підстави мобілізації, які відповідають ст. 106

Конституції України: загроза нападу, небезпека державній незалежності України. Натомість в указах від 17 березня 2014 р., 6 травня 2014 р. і 14 січня 2015 р. ці конституційні підстави мобілізації не вказуються. Замість них, як підстави (причини) оголошення мобілізації зазначені: «різке ускладнення внутрішньополітичної обстановки», «зростання соціальної напруги в державі» тощо. Однак, оскільки зазначені укази не визнані в установленому порядку такими, що суперечать Конституції України, ухилення від привозу за мобілізаціями, ними оголошеними, утворює склад злочину, передбачений ст. 336 КК.

Неявка особи до військової частини або на збірний пункт військового комісаріату у строки, зазначені в отриманих ним документі, без мети ухилення від призову за мобілізацією тягне адміністративну відповідальність в залежності від обставин за ст. 210 чи ст. 210-1 КАП. Обставини, які можуть свідчить про відсутність у особи умислу на ухилення від призову за мобілізацією, вказані в затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 28 липня 2010 р. №673 «Перелік поважних причин неприбуття чи несвоєчасного прибуття військовозобов'язаного до військового комісаріату для призову на збори». Однак слід визнати, що лише дві причини з вказаного переліку можуть слугувати беззаперечним доказом відсутності умислу на ухилення від призову за мобілізацією, оскільки фізично унеможливлюють явку до призовної дільниці. Це: здійснення стосовно військовозобов’язаного кримінального провадження, а також застосування до нього адміністративного стягнення або кримінального покарання, яке робить неможливим його прибуття; потрапляння під вплив надзвичайної ситуації, яка виникла під час призову на збори і стала перешкодою своєчасному прибуттю.

Інші причини з цього переліку не позбавляють особу фізичної можливості своєчасно прибути до призовної дільниці, а відтак підлягають оцінці в комплексі з іншими обставинами, що можуть свідчити про відсутність умислу на ухилення від призову за мобілізацією.

Як вже було вказано вище, не підлягають призову за мобілізацією військовозобов’язані певних категорій, вказаних у ст. 23 Закону від 21 жовтня 1993 р. Вказана стаття у 2014-2016 роках змінена законодавцем 13 разів.

Відповідно до рішення Конституційного Суду України від 19 квітня 2000 р., № 1-3/2000 зміни в нормативних актах, які

конкретизують зміст бланкетних диспозицій кримінального закону, не мають зворотної дії в часі якщо інше не передбачено законом.

Наприклад, до 15 серпня 2014 р. згідно зі ст. 23 Закону від 21 жовтня 1993 р. не підлягали призову на військову службу під час мобілізації військовозобов'язані - чоловіки, на утриманні яких перебувають п'ять і більше дітей віком до 16 років. З 15 серпня 2014 р., тобто після набуття чинності Законом від 25 липня 2014 р. «Про внесення змін до деяких законів України щодо посилення захисту прав дітей», не підлягають призову на військову службу під час мобілізації військовозобов'язані - чоловіки, на утриманні яких перебувають троє і більше дітей віком до 18 років. Тобто Законом від 25 липня 2014 р. «Про внесення змін до деяких законів України щодо посилення захисту прав дітей» по-суті скасована злочинність ухилення від призову за мобілізацією певними особами. Наразі цей Закон не передбачає поширення його норм на правовідносини, що існували до набуття ним чинності. Тому положення частини 1 ст. 5 КК щодо зворотної дії закону в часі на цей випадок не поширюється і відповідні кримінальні справи не повинні переглядатись.

Рекомендована література:

1. Антипов В. І. Кваліфікація порушень порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї / В. І. Антипов // Юридична Україна. – 2015.– №10-12. – С.131-139.

2. Кухар В. В. Питання об'єктивної сторони розголошення державної таємниці / В. В. Кухар // Актуальні проблеми кримінального та кримінально-процесуального законодавства та практики його застосування : зб. тез та доповідей Регіон, круглого столу (Хмельницький, 21-22 лютого 2003 р.). - Хмельницький, 2003. - С. 71-75.

3. Лащук Є. Інформація з обмеженим доступом як предмет злочину / Є. Лащук // Право України. - К., 2001. -№ 3,- С, 75-78.

4. Ліпкан В. А. Національна безпека України: кримінально-правова охорона : навч. посіб. / В. А. Ліпкан, І. В. Діордіца. - К. : КНТ, 2007. - 289 с.

5. Міщенко С. М. Застосування законодавства про відповідальність за незаконне перетинання державного кордону України та незаконне переправлення через нього осіб / С. М. Міщенко, С. А. Солоткий // Вісник Верховного Суду України. - 2004. - № 3. - С. 33-36.

6. Прохніцький О. В. Конфіденційна інформація як предмет злочину / О. В. Прохніцький // Підприємство, господарство і право. - 2009. - № 10. - С. 79-82.

7. Прохніцький О. В. Таємна інформація як предмет злочину / О. В. Прохніцький // Вісн. Київ. нац. ун-ту внутр. справ. - 2010. - № 3. — С. 83-86.

8. Самойлова О. С. Аналіз об'єкта злочину, передбаченого ст. 330 Кримінального кодексу України (передача та збирання відомостей, які становлять конфіденційну інформацію, що є власністю держави) / О. С. Самойлова // Право і безпека. - 2003. - № 3. - С. 149-152.

9. Стрюк М. В. Коментар до статті 333 Кримінального кодексу України / М. В. Стрюк // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. - 2003. - № 5. - С. 53-58.

10. Шалатін І. А. Незаконне переправлення осіб через державний кордон України як один із аспектів торгівлі людьми / І. А. Шалатін // Науковий вісн. Нац. акад. внутр. справ України. - 2004. - № 5. - С.158-163.

Рекомендована література

1. Правила виписування рецептів на лікарські засоби та вироби медичного призначення, затверджені МОЗ від 30 червня 1994 р. № 117 // Інформ. бюлетень Укр. держ. центру інформації. - 1994. - № 18.

2. Правила дорожнього руху: Затверджені постановою Кабінету Міністрів України 10 жовтня 2001 р. - [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http:// zakon1.rada.gov.ua.

3. Правила користування електричною енергією для населення. Затв. постановою КМ України №1357 від 26 липня 1999 р.

4. Правила користування електричною енергією. Затв. постановою НКРЄ №910 від 17 жовтня 2005р.

5. Правила користування тепловою енергією. Затв. постановою КМ України № 1198 від 3 жовтня 2007р.

6. Правила медичного огляду з метою виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини, обліку, медичного обстеження та профілактичного нагляду за ВІЛ-інфікованими: Затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1992 р. № 460 - [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http:// zakon1.rada.gov.ua

7. Правила надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення. Затв. Постановою КМ України №630 від 21 липня 2005р.

8. Правила проведення судово-медичних експертиз (обстежень) з приводу статевих станів у бюро судово-медичної експертизи: Затверджені наказом МОЗ № 6 від 17 січня 1995 р.

9. Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень: Затверджені наказом № 6 Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995р. - [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http:// zakon1.rada.gov.ua.

10. Аналіз судової практики розгляду кримінальних справ (проваджень) щодо зайняття гральним бізнесом за 2013–2014 роки // http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_ sudovoji_praktiki.html.

11. Витяг з узагальнення "Про судову практику розгляду кримінальних проваджень щодо злочинів проти життя і здоров'я особи за 2014 рік" // http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_ sudovoji_ praktiki.html

12. Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших

обов'язкових платежів: постанова ПВС України від 8 жовтня 2004 р. № 15 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/ (documents)/FE5E90FB DD1E46E1C2257B33005C0592

13. 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: постанова ПВС України від 28 травня 2004 р. № 9 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/F894131987F0D 10FC2257B33005B6923

14. Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність: постанова ПВС України від 27 лютого 2004 р. № 2 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/ vsu.nsf/(documents)/B3435A9 F6190A407C2257B3300510718

15. Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності: постанова ПВС України від 25 квітня 2003 р. № 3 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/ vsu/vsu.nsf/(documents)/696B5108B751F918C2257B33005CAE03

16. Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом: постанова ПВС України від 15 квітня 2005 р. № 5 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/C5F47D0C5BB1 9DB1C2257B33004E6CD3

17. Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки: постанова ПВС України від 4 червня 2010 року № 7 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/ vsu/vsu.nsf/(documents)/53A64DE284 FE4E59C2257AF4004F974C

18. 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 ПВС України від 23 грудня 2005 р. № 14 (із змінами, внесеними згідно з постановою ПВС

України № 18 від 19 грудня 2008 р.) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/ (documents)/C89F42877 F560775C2257B33004F5A69

19. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва: постанова ПВС України від 12 червня 2009 р. № 7 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov. ua/clients/vsu/vsu.nsf/ (documents)/2E56FC263794FA04C2257AF40050C697

20. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями: постанова ПВС України від 23 грудня 2005 р. № 13 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua /clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/ 3B543AF765817453C2257B33004F4141

21. Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами: постанова ПВС України від 26 квітня 2002 р. № 3 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/ (documents)/ F5F0292D2624234AC2257AF4005390BC

22. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи: постанова ПВС України від 7 лютого 2003 р. № 2 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/ (documents)/CA4A188D 3AC53B76C2257B33005C97A9

23. Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів: постанова ПВС України від 26 квітня 2002 р. № 4 (Із змінами, внесеними згідно з постановою ПВС України від 18 грудня 2009 р. № 16) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/A32C5F3885CB 003CC2257AF40053BB95

24. Про судову практику в справах про знищення та пошкодження державного чи колективного майна шляхом підпалу або внаслідок порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки»: постанова ПВС України від 2 липня 1976 р. № 4 (в редакції постанови Пленуму від 3 березня 2000 р. № 3) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/ clients/vsu/vsu.nsf/(documents) /7E7BBBBC672D954CC2257AF4005 301F2

25. Про судову практику у справах про злочини проти власності: постанова ПВС України від 6 листопада 2009 р. № 10 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/ vsu/vsu.nsf/(documents)/ A2BBE3D565D1FEAEC2257AF4005105EB

26. Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи: постанова ПВС України від 30 травня 2008 р. № 5 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu /vsu.nsf/(documents)/ FD56FA4D640B88E1C2257AF400543C22

27. Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля: постанова ПВС України від 10 грудня 2004 р. № 17 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/AD0C5BB53DB 78E4BC2257B33005C5E10

28. Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил: постанова ПВС України від 3 червня 2005 р. № 8 (із змінами, внесеними згідно з постановою ПВС України № 8 від 30 травня 2008 р.) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/ (documents)/ 12BAAE938 8807EBBC2257B33004EB94F

29. Про судову практику у справах про необхідну оборону: постанова ПВС України від 26 квітня 2002 р. № 1 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/ clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/ 16615720B8E90152C2257AF4005375DD

30. Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень: постанова ПВС України від 26 грудня 2003 р. № 15 //[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/ vsu.nsf/(documents)/ FF7A8C 83C1967BEFC2257B33005DB231

31. Про судову практику у справах про хабарництво: постанова ПВС України від 26 квітня 2002 р. № 5 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/ (documents)/ A5E13D360EFCEB3AC2257AF40053D256

32. Про судову практику у справах про хуліганство: постанова ПВС України від 22 грудня 2006 р. № 10 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua /clients/vsu/vsu.nsf/ (documents)/505FA3CFD23586AFC2257AF4005AF1B5

33. Bezpieczny obywatel-bezpieczne państwo / Red. J Widacki, J Czapska - Wydawnictw Katolickiego, 1998. – 526 c.

34. Zapobieganie przestępczości w społecznościach lokalnych / pod redakcia Janiny Czapskie i Witolda Krupiarza – Warszawa: Instytut Spraw Publicznych, 1999. – 344 с.

35. Адміністративна та кримінальна відповідальність за правопорушення (злочини) у сфері безпеки дорожнього руху: навч. посіб. / А. І. Перепелиця, А. О. Собакарь, М. В. Палій [та ін.]; М-во внутр. справ України, Донец. юрид. ін-т Луган. держ. ун-ту внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. - Донецьк: Ноулідж, Донец. від-ня, 2011. - 304 с.

36. Акімов М.О. Кримінально-правова характеристика захоплення заручників за законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Акімов Михайло Олександрович – К., 2009.

37. Алфьоров С. М. Кримінальна відповідальність за погрози застосування фізичного насильства : монографія / С. М. Алфьоров, В. В. Шаблистий. - Запоріжжя : ФОП Зеленкевич Л. П., 2011. - 212 с.

38. Андрушко П.П. Злочини проти виборчих прав громадян та їх права брати участь у референдумі: кримінально-правова характеристика: Монографія. — К.: КНТ, 2007. – 328 с.

39. Андрушко П.В. Злочини у сфері службової діяльності: кримінально-правова характеристика. Навчальний посібник ПП Андрушко, АА Стрижевська - К.: Юрисконсульт, 2006

40. Андрушко П.П.Реформа українського антикорупційного законодавства у світлі міжнародно-правових зобов'язань України / П.П.Андрушко. – К.: Атіка, 2012. – 332 с.

41. Андрушко П. П. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності в Україні : монографія / П. П. Андрушко. – К., 2004. – 160 с.

42. Антипов В. В. Види юридичної колізії у кримінальному законодавстві / В. В. Антипов // Збірник тез доповідей Міжнародної науково-практичної конференції «Проблеми боротьби зі злочинністю в умовах трансформації сучасного суспільства. – Вінниця: ТОВ «Нілан-ЛТД», 2016.- С.21-27.

43. Антипов В. В. Деякі питання кримінально-правового захисту осіб з інвалідністю // Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення , законотворення та правозастосування : матеріали міжн. наук.-практ. конф., 12-13 жовт. 2016 р. / редкол.: В.Я.Тацій (голов. ред.), В.І.Борисов (заст.головн. ред.) та ін. – Х.: Право, 2016, - С.304-307.

44. Антипов В. В. Захист права власності: кримінально-правовий та кримінально-процесуальний аспект / В. В. Антипов // Протидія злочинності: теорія та практика: матеріали VII Всеукраїнської науково-практичної конференції (19 жовтня 2016 року). – К.: Національна академія прокуратури України, 2016. – С.88-90.

45. Антипов В. В. Про деякі питання кваліфікації злочинів при їх повторності або сукупності / В. В. Антипов // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 10-11 жовт. 2013 р. / Нац. ун-т "Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого", НДІ вивч. пробл. злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України, Всеукр. громад. орг. "Асоц. кримінал. права". - Х. : Право, 2013. - С. 264-267.

46. Антипов В. В. Умисне знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства / В.В. Антипов // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ : зб. наук. пр. / Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. - Д. : ДДУВС, 2012. - 2012. № 1 (58). - С. 407-416.

47. Антипов В. І. Кваліфікація порушень порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї / В. І. Антипов // Юридична Україна. – 2015.– №10-12. – С.131-139.

48. Антипов В.В. Порушення правил охорони або використання надр / В. В. Антипов // Право та управління: електронне наукове видання [Електронний ресурс] / Національний університет державної податкової служби України; гол. ред.: П.В. Мельник. – 2012. – № 1. – с.15-27. Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals.

49. Антипов В.В. Статті 239-1 і 239-2 Кримінального кодексу України: колізія змісту та мети кримінально-правових норм / В. В. Антипов // Правничий вісник Університету КРОК"/ Вищий навчальний заклад "Університет економіки та права "КРОК". – Вип.10. – К., 2011. – 160 с.

50. Антипов В.В. Проблемні питання відповідальності за перешкоджання здійсненню виборчого права / В.В. Антипов // Морально-етичні засади реформування кримінального законодавства України: матер. Веукр. наук.-практ. конф. (м. Дніпропетровськ, 10 квіт. 2015 р.); упоряд. к.ю.н., доц. В.В. Шаблистий. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2015.- С. 98-101.

51. Антипов В.І. Склад злочину і стаття Кримінального кодексу – їх співвідношення за чинним законодавством України / В.І. Антипов

// 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн: матер. міжнар. наук.-практ. конф., 13-14 жовтня 2011 р. / ред..кол.: В.Я. Тацій, В.І. Борисов та ін.; Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого – Х.: Право, 2011. – С. 121–124.

52. Антипов В.І. Кваліфікація злочинів з подвійною (змішаною, складною) формою вини / В. І. Антипов // Збірник тез доповідей Міжнародної науково-практичної конференції «Проблеми боротьби зі злочинністю в умовах трансформації сучасного суспільства. – Вінниця: ТОВ «Нілан-ЛТД», 2016.- С.17-21.

53. Антипов В.І. Кваліфікація злочинів проти громадської безпеки, що здійснюються службовими особами / В.І. Антипов // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України: Матер. між-нар. наук.-практ. семінару [Харків] 1-2 жовтня 2002 р. / Редкол. Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. – Х. : Східно-регіонал. центр гуманітарно-освітніх ініціатив / НЮАУ ім. Я. Мудрого, Харків. Центр по вивченню організов. злочинності спільно з Амер. Ун-том у Вашингтоні, Інт. вивчення проблем злочинності , 2003. - С. 72-75.

54. Антипов В.І. Коментар до ст. 238 КК України / Науково практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. С.С. Яценка. – К.: АСК, 2002. – С.527.

55. Антипов В.І. Питання кваліфікації злочинів та застосування санкцій кримінального закону / В. І. Антипов // Проблеми коментування кримінального закону: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції(Львів2–3 квітня 2004 р.). – Львів: ЛЮІ МВС, 2004. – С. 75.

56. Антипов В.І. Топчій В.В. Кримінально-правова кваліфікація посягань на виборчі та референдні права. – Вінниця : ТОВ «Нілан-ЛТД», 2017.-116с.

57. Антипов В.І., Рибаченко В.Ф. Фальсифікація виборів: як це робиться: документальне видання. – Київ : Молодь, 2003. – 158 с.

58. Антипов В. И. Уголовно-правовая борьба органов внутренних дел с посягательствами на общественную безопасность: Учебное пособие. – Изд-во МВД СССР, 1987. – 88 с.

59. Бабанін С. В. Кримінальна відповідальність за порушення чинних на транспорті правил : дис. ... канд. юридичних наук : 12.00.08 / Сергій Володимирович Бабанін. - Дніпропетровськ, 2008. - 238 с.

60. Байлов А. В. Кримінальна відповідальність за посягання на життя та здоров'я особи, вчинені в стані сильного душевного хвилювання : дис.... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Байлов Антон Володимирович. - Х., 2004. - 200 с.

61. Балабко В. В. Кримінальна відповідальність медичних працівників за злочини проти життя та здоров'я особи : дис.... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Балабко Валерія Валентинівна. -К., 2012.-315 с.

62. Бахуринська О. О. Кримінально-правова характеристика порушення вимог законодавства про охорону праці (ст. 271 КК) : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.08 / О. О. Бахуринська. - К. : КНУ імені Тараса Шевченка, 2007. - 235 с.

63. Бережний С. Д. Відповідальність за умисне вбивство з корисливих мотивів за кримінальним законодавством України : монографія / С. Д. Бережний ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, Хмельниц. ун-т упр. та права. - Хмельницький : ХУУП, 2011. - 235 с.

64. Берзін П. Неправомірний випуск й використання електронних грошей, що вчиняються у системах інтернет-розрахунків (проблеми кримінально-правової кваліфікації)/ П. Берзін, М. Куцевич // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. - 2013. - Вип. 4. - С. 13-16.

65. Берзін П. Проблеми кваліфікації банківських комп'ютерних злочинів/ П. Берзін. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // http://www.crime-research.org/library/Berzin2.htm

66. Берзін П.С. Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг: аналіз складів злочину, передбаченого ст. 229 КК України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Берзін Павло Сергійович. – К., 2004. – 311 с.

67. Борисов В. І., Пащенко О. О. Злочини проти безпеки виробництва: поняття та види. Кримінальна відповідальність за порушення правил ядерної або радіаційної безпеки : монографія / В. І. Борисов, О. О. Пащенко. - Х. : Вапнярчук Н. М., 2006. - 224 с.

68. Борисов В. І., Крайник Г. С. Кримінальна відповідальність за порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою : монографія / В. І. Борисов, Г. С. Крайник. - Х. : Юрайт, 2012.-296 с.

69. Борисов В. І. Кримінальна відповідальність за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів // Проблеми пенітенціарної теорії та практики : Щоріч. бюл. - К. : КЮІ КНУВС, 2005. - С. 24-33.

70. Борисов В.І. Коментар до статті 149 Кримінального кодексу України / В.І.Борисов, В.А. Козак// Кримінальне право України. – 2006.- №2.-С.17-18.

71. Брич Л. П. Теорія розмежування складів злочинів : монографія / Л. П.Брич. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. – 712 с.

72. Брич Л.П. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи за законодавством України / Л.П. Брич. - Львів, 2010. - 83 с.

73. Брич Л.П. Предмет злочину як розмежувальна ознака складів злочинів проти довкілля / Л. П. Брич // Вісн. Львів, ін-ту внутр. справ. - 2003. - № 2 (1). - С. 53-57.

74. Бублейник В. А. Визначення суб'єктів дій, спрямованих на незаконний збут наркотиків / В. А. Бублейник // Право і безпека. - 2005. - № 4-3. - С. 43-47.

75. Бурчак Ф.Г. Квалификация преступлений. – 2-е изд., доп. – К.: Политиздат Украины, 1985. – 120 с.

76. Вартилецька І. А. Протидія незаконному обігу наркотиків: історія, практика, законодавство / А. Вартилецька, Д. Й. Никифорчук, О. М. Стрільців та ін. / за ред. Джужи О. М. - К., 2006. - 240 с.

77. Відповідальність за передбачені Розділом II Особливої частини Кримінального кодексу України злочини у сфері професійної діяльності медичних працівників та спеціальні види тілесних ушкоджень : монографія / О. Ф. Бантишев та ін.; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. В. О. Глушкова ; Міжвід. наук.-до- слід. центр з пробл. боротьби з орг. злочинністю при Раді нац. безпеки і оборони України ; Нац. акад. СБУ. - К. : МНДЦ при РНБО України, 2011. – 136 с.

78. Віскунов В. П. Кримінальна відповідальність за знищення, підробку або заміну номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу : монографія / В. В. Віскунов ; наук. ред. д-р юрид. наук, проф. О. М. Костенко ; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. - Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2013. - 224 с.

79. Водько М.П. Кримінально-правова регламентація протидії організованій злочинності: монографія / МВС України / М.П. Водько, О.О. Подобний. - Одеса, 2010. - 191 с.

80. Вознюк А. А. Кримінальна відповідальність за організацію або утримання місць для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх

аналогів: проблемні питання теорії та практики / А. А. Вознюк // Вісник Верховного Суду України. - 2012. - №3.- С. 40-44.

81. Володіна О.О. Кримінальна відповідальність за викрадення людини (аналіз складу злочину) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Володіна Оксана Олександрівна. – Х., 2003.

82. Гавриш С.Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні (проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства) : монографія / С. Б. Гавриш. - К., 2002. - 636 с.

83. Ганова Г. О. Кримінальна відповідальність за умисне вбивство, вчинене групою осіб за попередньою змовою : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ганова Ганна Олександрівна. - К., 2012. - 221 с.

84. Голіна В. В. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми боротьби з бандитизмом: соціально- правове і кримінологічне дослідження : монографія / В. В. Голіна. - Х.: Регіон-інформ, 2004.-210 с.

85. Гороховська О. В. Вбивство через необережність: проблеми кримінальної відповідальності: монографія / О. В. Гороховська ; за наук. ред. А. А. Музики. - К., 2007. - 180 с.

86. Горяний, С. В. Виборчі права як об'єкт злочину [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 - Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / С. В. Горяний ; кер. роботи О. В. Смаглюк ; офіц. опон.: О. О. Книженко, В. О. Гацелюк ; Нац. акад. внутр. справ. - Київ : [б. в.], 2014. - 20 с.

87. Гринчак С.В. Кримінальна відповідальність за незаконну трансплантацію органів або тканин людини : монографія / С.В. Гринчак; наук. ред. Л.В.Дорош . – Х .: Право , 2011. – 296 с .

88. Данилевська Ю. О., Каменський Д. В. Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров’я населення: проблеми кримінально-правової кваліфікації: практ. посібник. - Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2013.- 288 с.

89. Демидова Л.М. Проблеми кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди в Україні (майнова шкода як злочинний наслідок): теорія, закон, практика.-Х.: Право, 2013. –752 с.

90. Джужа О.М. Запобігання злочинам, пов’язаним із сексуальним насильством: Монографія / КНУВС / О.М. Джужа. - К., 2009. - 239 с.

91. Долгий О.А., Долгий О.О., Мудряк Т.О. Тенденції податкової злочинності та відшкодування завданих державі й територіальним громадам збитків: кримінологічний, кримінально-правовий і процесуальний аспекти / Долгий О.О., Долгий О.А. , Мудряк Т.О.// Юридичний науковий електронний журнал - електронне наукове фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Запорізький національний університет» (Фахове видання).

92. Доляновська І.М. Кримінальна відповідальність за експлуатацію дітей (аналіз складу злочину) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Доляновська Інна Миколаївна. – К.., 2008.

93. Драний В. В. Кримінально-правова характеристика фінансування тероризму : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / В. В. Драний. - К, 2013. - 183 с.

94. Дубинець В. Визначення видів примусу до вживання наркотиків / В. Дубинець // Право України. - 2006. - № 8. - С. 91-96.

95. Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика [Текст]: Монографія/ О.О. Дудоров. – К.: Юридична практика, 2003. – 924 с.

96. Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: особливості кримінальної відповідальності / О.О. Дудоров // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2014. – № 1(2) – С. 169-175.

97. Дудоров О.О. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво: монографія.- Луганськ: РВВ ЛДУВС ім.. Є.О.Дідоренка, 2012. – 400 с.

98. Дудоров О.О. Кримінально-правова характеристика злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи: Науково-практичний посібник / МВС України / О.О. Дудоров. - Луганськ, 2011. - 351 с.

99. Жерж Н.А., Жерж Л.А., Мельниченко А.О. Кримінально-правова характеристика злочинів, пов'язаних із незаконною трансплантацією органів та інших анатомічних матеріалів людини / Н.А.Жерж, Л.А.Жерж, А.О.Мельниченко // Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика), випуск 1 (5), 2017 – С. 50-56 (Фахове видання)

100. Запорощенко Н. Спосіб вчинення злочину, передбаченого статтею 317 КК / Н. Запорощенко // Право України. - 2011. - № 1. - С. 281-286.

101. Зеленецький В. С. Концептуальні основи визначення категоріально-понятійного апарату у сфері боротьби з тероризмом : наук.-практ. посіб. / В. С. Зеленецький. - Х. : Кроссроуд, 2006.

102. Зінченко І.О. Кримінально-правова охорона виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина / Аналіз законодавства і судової практики: Монографія. – Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2007. – 320 с.

103. Іванов Ю. Ф. Незаконне заволодіння транспортним засобом: кримінально-правовий та кримінологічний аспекти : практ. посіб. / Ю. Ф. Іванов - К. : Видавець Паливода А. В., 2008. - 108 с.

104. Ілляшенко О. В. Запобігання незаконній торгівлі органами і тканинами людини в Україні та інших європейських країнах (порівняльно-правове дослідження) [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ілляшенко Олексій Володимирович ; Акад. адвокатури України. - Київ, 2016. - 20 с.

105. Калмиков Д.О. Кримінальна відповідальність за експлуатацію дітей: Дис. … канд. юрид. Наук. –Луганськ, 2010.

106. Карабут Л. В. Правові засоби здійснення дозвільної системи органами внутрішніх справ України : практ. посіб. : у 2 ч. / Л. В. Карабут. - Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2007. - Ч. 1. – 384 с.

107. Катеринчук К. В. Кримінально-правові та кримінологічні заходи запобігання катуванню : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Катеринчук Катерина Володимирівна. - К., 2009. - 239 с.

108. Кашкаров О. О. Проблеми кваліфікації злочинів у сфері випуску та обігу цінних паперів : монографія. – Х. : Формат Плюс,. 2008. – 186 с.

109. Кваліфікація злочинів : Навч. посіб. / За ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – К. : Істина, 2010.

110. Кваліфікація злочинів: [навч. посіб.] / За ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – К. : Істина, 2010. – 430 с.

111. Кириченко О. В. Суб’єкт завідомо неправдивого повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об’єктів власності / О. В. Кириченко // Вісник Запорізького юрид. ін-ту. - 2004. - Вип. 2 (27). - С. 178-186.

112. Козак В.А. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми (аналіз складу злочину): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Козак Вадим Анатолійович– Х.., 2002.

113. Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів. – К. : Атіка, 2002. – 640 с.

114. Корнієнко Є. В. Кримінально-правова характеристика зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Корнієнко Євгенія Вікторівна. - К., 2013. - 228 с. «

115. Короленко М. П. Кваліфікація і класифікація умисних вбивств при обтяжуючих обставинах : дис.... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Короленко Микола Павлович. - О., 2002. - 203 с.

116. Котовенко О. М. Кримінальна відповідальність за пошкодження об'єктів магістральних нафто-, газо- та нафтопродуктопроводів : монографія / О. М. Котовенко. - Х. : Консум, 2004. - 136 с.

117. Кримінальна відповідальність за вчинення злочинів проти життя та здоров'я особи: проблеми кваліфікації та відмежування від суміжних складів злочинів [Текст] : наук. - практ. посібник / А.О. Данилевський, Г.Є. Болдарь ; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ. ім. Е.О. Дідоренка. - Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2011. - 152 с.

118. Кримінальна відповідальність за зґвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом: Монографія / А.В. Савченко, В.В. Кузнецов, Д.П. Москаль, М.В. Сейплокі; заг.ред. О.М. Джужі. Ужгород, 2012. - 270 с.

119. Кримінальна відповідальність за порушення виборчих і референдних прав / П.П. Андрушко, І.О. Зінченко, С.Я. Лихова та ін.; За заг. ред. В.П. Тихого. – Х.: изд-во Кроссроуд, 2008. – 344 с.

120. Кримінальне право (Особлива частина) [Текст]: підручник / За ред. О.О. Дудоров, Є.О. Письменського. Т.1 – Луганськ : Видавництво «Елтон -2», 2012.-780 с.

121. Кримінальне право (Особлива частина) [Текст]: підручник / За ред. О.О. Дудоров, Є.О.Письменського. Т.1 – Луганськ : Видавництво «Елтон -2», 2012. – 780 с.

122. Кримінальне право України. Загальна частина: [підручник]/[ЮВ Александров, ВІ Антипов, МВ Володько та ін.]; за ред. МІ Мельника, ВА Клименка.–[вид. 3-тє, переробл. та допов.] //К.: Юрид. думка. – 2004. – 352 с.

123. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар. Т.2 : Особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І Борисов, В.І. Тютюгін та ін. – Х.: Право, 2013. – 1040 с.

124. Кубальський В. Н. Кримінально-правові проблеми протидії тероризму в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / В. Н. Кубальський. - К., 2007. - 199 с.

125. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. - 2-е изд. , перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2007. – 302 с.

126. Кузнецов В.В., Савченко А.В. Теорія кваліфікації злочинів: [підручник] (2-е вид. перероб.). / За заг. ред. Є.М. Моісеева та О.М. Джужи. – К. : КНТ, 2007. – 300 с.

127. Курс кримінології: Загальна частина: Підручник: У 2 кн. / О.М. Джужа, П.П. Михайленко, О.Г. Кулик та ін.; За заг. ред. О.М. Джужи. - К.: Юрінком Інтер, 2001. – 352 с.

128. Кухар В. В. Питання об'єктивної сторони розголошення державної таємниці / В. В. Кухар // Актуальні проблеми кримінального та кримінально-процесуального законодавства та практики його застосування : зб. тез та доповідей Регіон, круглого столу (Хмельницький, 21-22 лютого 2003 р.). - Хмельницький, 2003. - С. 71-75.

129. Куц В.М. Прокурорські засоби протидії торгівлі людьми: Науково-практичний посібник/ В.М. Куц, А.М. Орлеан / За ред. Г.П. Середи. – К.: Варта, 2007. – 168 с.

130. Лащук Є. Інформація з обмеженим доступом як предмет злочину / Є. Лащук // Право України. - К., 2001. -№ 3,- С, 75-78.

131. 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 / Лизогуб Ярослав Григорович. – Луганськ., 2002.

132. Литвин О.П. Кримінально-правова охорона екологічної й громадської безпеки та безпеки здоров'я населення України : монографія / О. П. Литвин // Акад. муніципального управління. - К., 2008. - 456 с.

133. Лихова С.Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК) // Монографія. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. – 573 с.

134. Лихова С.Я., Топчій В.В. Особливості чотирьохчленної та трьохчленної системи об'єктів злочинів проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК) // Держава і право. Спецвипуск. — 2005. — С. 214—219.

135. Ліпкан В. А. Боротьба з тероризмом: [монографія] / В. А. Ліпкан, Д. Й. Никифорчук, М. М. Руденко. — К. : Знання, 2002. – 254 с.

136. Ліпкан В. А. Національна безпека України: кримінально-правова охорона : навч. посіб. / В. А. Ліпкан, І. В. Діордіца. - К. : КНТ, 2007. - 289 с.

137. Маляренко В.Т. Конституційні засади кримінального судочинства [Текст] / В. Т. Маляренко ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. - К. : Юрінком Інтер, 1999. – 318 с.

138. Марін О. К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм. — К.: Атіка, 2003.

139. Марітчак Т.М. Помилки у кваліфікації злочинів. Дисертація ...к.ю.н. - Львів, 2002. - 214 с.

140. Матвійчук В.К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища. (Кримінально-правове та кримінологічне дослідження): монографія / В.К. Матвійчук. - К.: Азимут-Україна, 2005. - 464 с.

141. Матвійчук Я. Відмежування злочинних порушень водіями правил безпеки дорожнього руху від інших правопорушень: адміністративних, дисциплінарних та цивільно-правових / Я. Матвійчук // Право України. - 2008. - № 4. - С. 111-115.

142. Мельник М.І. Відповідальність за злочини проти виборчих прав. – К.: Атіка, 2005. – 144 с.

143. Мисливий В. А. Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту : монографія / В. А. Мисливий. - Дніпропетровськ : Юрид. акад. Мін-ва внутр. справ, 2004. – 380 с.

144. Мисливий В. А. Кваліфікація злочинів проти безпеки дорожнього руху в судовій практиці / В. А. Мисливий // Науковий вісн. Юрид. академії МВС. - № 4. - 2005. - С. 230-236.

145. Михайлов І. М. Кримінальна відповідальність за виготовлення, збут та інші незаконні дії, пов’язані зі збутом підроблених грошей, державних цінних паперів, білетів державної лотереї, марок акцизного податку та голографічних захисних елементів: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Михайло Іван Михайлович. – К., 2015.

146. Міщенко С. М. Застосування законодавства про відповідальність за незаконне перетинання державного кордону України та незаконне переправлення через нього осіб / С. М. Міщенко, С. А. Солоткий // Вісник Верховного Суду України. - 2004. - № 3. - С. 33-36.

147. Мудряк Т.О. , Шильнікова А.О. Використання легальних механізмів офшорних зон з метою ухилення від оподаткування / Т.О. Мудряк , А.О. Шильнікова // Науковий вісник публічного та приватного права – 2016. –№5. – С.263-267.

148. Мудряк Т.О. Кримінально-правова охорона банківських інтересів від злочинних посягань // Збірник тез доповідей Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції «Фіскальна політика в Україні в кримінально-правовому вимірі», 26 квітня 2016 р. / Університет ДФС України, ННІ права, кафедра кримінального права та кримінології – Вінниця: ТОВ «Нілан-ЛТД», 2016. – С.199-202.

149. Мудряк Т.О., Долгий О.А., Долгий О.О. Кримінально-правове забезпечення протидії шахрайству з фінансовими ресурсами / Т.О. Мудряк // Економіко-правовий науково-практичний журнал " Малий і середній бізнес (право, держава економіка)» – 2016. –№1-2 (64-65). – С.23-27

150. Мудряк Т.О., Мирончук А.Б. Шляхи вдосконалення запобігання статевим злочинам щодо неповнолітніх / Т.О. Мудряк, А.Б. Мирончук // Шляхи вдосконалення нормативно-правової бази України як основи сталого розвитку суспільства: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Донецьк, 3-4 жовтня 2014 року. – Донецьк: Східноукраїнська наукова юридична організація, 2014. – С. 83-87.

151. Мудряк Т.О., Омельчук А.А. Запобігання відмиванню коштів, здобутих злочинним шляхом в Україні / Т.О. Мудряк, А.А. Омельчук // Порівняльно-аналітичне право – електронне наукове фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет» . – 2016. – № 6. – С. 237-239.

152. Мудряк Т.О., Пажетнова І.О.. Кримінально-правові аспекти запровадження евтаназії в Україні / Т.О. Мудряк, І.О. Пажетнова // Шляхи вдосконалення нормативно-правової бази України як основи сталого розвитку суспільства: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Донецьк, 3-4 жовтня 2014 року. – Донецьк: Східноукраїнська наукова юридична організація, 2014. – С. 79-83.

153. Мудряк Т.О., Шильнікова А.О. Ухилення від оподаткування шляхом використання офшорних зон // Збірник тез доповідей Міжнародної науково-практичної конференції «Проблеми боротьби зі злочинністю в умовах трансформації сучасного суспільства», 4 листопада 2016 р. / Університет ДФС України, ННІ

права, кафедра кримінального права та кримінології – Вінниця: ТОВ «Нілан-ЛТД», 2016. – С.99-104.

154. Музика А. А. Покарання за незаконний обіг наркотичних засобів : монографія / А. А. Музика, О. П. Горох. - Хмельницький : Вид-во Хмельн. ун-ту управління, 2010. - 256 с.

155. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: [навч. посібник]. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.

156. Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. – К. : Атіка. – 1999. – 416 с.

157. Нагребельний В. П. Тіньова економіка / В. П. Нагребельний, В.М. Попович // Юридична енциклопедія : В 6 т . / Редкол .: Ю . С . Шемшученко (голова редкол.) та ін . – К ., 1998. – Т. 6. – С . 74–76.

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

159. Науково-практичний коментар до Податкового кодексу України: в 3 т. / Азаров М.Я. – Том.1. – К.: Міністерство фінансів України, 2010.– 448 с.

160. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С. Азаров, В.К. Грищук, А.В. Савченко [та ін.]. – К.: Юрінком Інтер, 2016. – 1064 с.

161. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те видання, переробл. та доповн. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с.

162. Орлеан А.М. Ознаки складу злочину «торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини», які потребують найбільшої уваги під час практичного застосування цієї норми // Протидія незаконній міграції та торгівлі людьми Матеріали міжнародного науково-практичного симпозіуму, 2016. – С.112-116.

163. Осадчий В. І. Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту : монографія / В. І. Осадчий. - К. : Видавництво Європейського університету, 2011. - 151 с.

164. Осадчий В. І. Кваліфікація поведінки службових осіб при вчиненні злочинів проти безпеки виробництва / В. І. Осадчий // Вісн. Нац. техн. ун-ту України «Київський політехнічний інститут». Політологія. Соціологія. Право : зб. наук, праць.- К. : Політехніка, 2012.- № 2. - С. 143-149.

165. Осадчий В. І. Щодо наслідків у злочинах проти безпеки виробництва / В. І. Осадчий //10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 13-14 жовт. 2011 р.). - Х. : Право. - С. 316-320.

166. Осадчий В. І., Савченко А. В., Бульба В. В. Міжнародні та національні питання кримінальної відповідальності за злочини у сфері обігу наркотичних засобів : навч. посібник. - К. : вид.: ПАЛИВОДА, 2004. - 112 с.

167. Остапенко Л. А. Кримінально-правова характеристика умисних вбивств при пом'якшуючих обставинах (статті 116, 117, 118 КК): дис.... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Остапенко Людмила Анатоліївна. - К., 2003. - 214 с.

168. Павленко И. Пределы уголовно-правовой охраны жизни человека / И. Павленко // Legea şi viaţa (Закон и жизнь). - №1/2 (301). – 2017. – с. 125-128

169. Павленко І. В. Безплідність як наслідок незаконно проведеного аборту: проблемні аспекти / І. В. Павленко // Вісник Національного технічного університету України "Київський політехнічний інститут". Політологія. Соціологія. Право. - №3. - 2012. - с. 202-205.

170. Павленко І.В. Зараження венеричною хворобою: проблеми кваліфікації / І.В. Павленко // Вісник Національного технічного університету України "Київський політехнічний інститут". Політологія. Соціологія. Право. - №1-2 (29-30). - 2016. - с. 207-210.

171. Павленко І.В. Кримінальна відповідальність за незаконне проведення аборту: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08 / Ірина Володимирівна Павленко. – К., 2013. – 218 с.

172. Павленко Т. А. Концепція кримінально-правової охорони права людини на життя в Україні: дис.... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Павленко Тетяна Анатоліївна. - JL, 2008. - 244 с.

173. Панов М. Відмежування незаконних дій з платіжними засобами (ст. 200 КК України) від суміжних суспільно небезпечних діянь та встановлення сукупності з іншими злочинами/ М. Панов // Право України. –2010. – №1. – С.82-89.

174. Панов М.І. Загальні засади кваліфікації злочинів : лекція / М.І. Панов. – Х. : Право, 2016. – 104 с.

175. Панов М.М. Кримінальна відповідальність за незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, обладнанням для їх виготовлення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Панов Микола Миколайович. – Х., 2006. – 194 с.

176. Петренко О. І. Суб'єкт спонукання неповнолітніх до застосування допінгу // Актуальні проблеми держави та права. - 2004. - № 22. - С. 876-879.

177. Політова А. С. Кримінально-правова характеристика злочинів проти свободи особи за законодавством України: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / А. С.Політова. – К., 2007.

178. Поліщук Г.С. Проблеми застосування норм кримінального права у сфері охорони довкілля / Г. С. Поліщук // Вісн. Львів, ін-ту внутр. справ. - 2003. - № 2 (1). - С. 267-270.

179. Присяжний В.М. Кримінальна відповідальність за забруднення, засмічення та виснаження водних об'єктів : наукова монографія / В.М. Присяжний. - К. : Нац. акад. управління. 2004. – 229 с.

180. Притула А. Фальсифіковані лікарські засоби як предмет контрабанди. Питання визначення розміру / А. Притула // Вісник прокуратури. - 2012. - № 4-5. - С. 81-86.

181. Протидія організованій злочинності у сфері торгівлі людьми / За заг. ред. Борисова В.І., Гуторової Н.О.. – Х.: Одіссей, 2005.

182. Прохніцький О. В. Конфіденційна інформація як предмет злочину / О. В. Прохніцький // Підприємство, господарство і право. - 2009. - № 10. - С. 79-82.

183. Прохніцький О. В. Таємна інформація як предмет злочину / О. В. Прохніцький // Вісн. Київ. нац. ун-ту внутр. справ. - 2010. - № 3. — С. 83-86.

184. Розкриття та розслідування самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва [Текст] : метод. рекомендації / А.А.Вознюк, С.С.Чернявський, В.В.Топчій [та ін.] ; заг. ред. О.М.Джужі ; МВС України, Голов. слідче упр., Наук. лаб. проблем запобігання та розкриття тяжких злочинів ННІ підготовки кадрів крим. міліції; Нац. акад. внутр. справ. - К. : ХмДЦНІІ, 2011.

185. Савченко А. В. Вплив мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості на кваліфікацію злочинів/А. В.

Савченко//Вісник Академії адвокатури України.-число 1 (17) 2010.-С. 174-177.

186. Самілик Г.М. Розбій – усічений склад? Європейські амбіції України: правова основа /ЮНЕЖ «De Lege Ferenda» №4. – Х.: ЧП «Стиль-Іздат», 2016.

187. Самойлова О. С. Аналіз об'єкта злочину, передбаченого ст. 330 Кримінального кодексу України (передача та збирання відомостей, які становлять конфіденційну інформацію, що є власністю держави) / О. С. Самойлова // Право і безпека. - 2003. - № 3. - С. 149-152.

188. Сапронов О. В. Кримінальна відповідальність за насильницьке донорство : дис.... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Сапронов Олександр Вікторович. - К., 2005. - 193 с.

189. Семенюк О.О. Кримінально-правова характеристика порушення законодавства про референдум : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.О. Семенюк . - К., 2009. - 20 с.

190. Сингаївська І.В. Фальшивомонетництво в Україні: кримінально-правовий та кримінологічний аспекти [Текст]: Монографія/ І.В. Сингаївська. – Луганськ: Віртуальна реальність, 2010. – 358 с.

191. Стрюк М. В. Коментар до статті 333 Кримінального кодексу України / М. В. Стрюк // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. - 2003. - № 5. - С. 53-58.

192. Судебная практика: убийства, изнасилования и другие преступления против личности : сборник судебных решений по уголовным делам / В.Т. Маляренко, П.Г. Цупренко, О. Сущенко. – К.: «Знання», 1993. – 237 с.

193. Тарарухин С.А. Квалификация преступлений в судебной и следственной и судебной практике. – К.: «Юринком», 1995. – 208 с.

194. Тарасевич Т. Ю. Медичний працівник як спеціальний суб'єкт злочину : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08/ Тарасевич Тетяна Юріївна. - К., 2011. - 232 с.

195. Тацій, В. Я. Актуальні проблеми сучасного розвитку національного права України [Текст] / В. Я. Тацій, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін // Право України. – 2010. – № 9. – С.208-222.

196. Тацій В.Я. Об'єкт і предмет в кримінальному праві : монографія / В.Я. Тацій. – Х.: Право, 2016. – 256 с.

197. Тихий В.П. Злочини проти громадської безпеки: Науково-практичний коментар / АПН України. Ун-т вивчення проблем злочинності / В.П. Тихий. - К., 2010. - 71 с.

198. Топчий В.В. Проблемы чрезмерной криминализации отдельных деяний в УК Украины 2001 г. / В.В. Топчій // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Второй международной научно-практичной конференции, 27–28 января 2005 г.; Московская государственная юридическая академия. – М.: Велби, 2005. – С. 293–295.

199. Топчій В. В. Кримінально-правова характеристика невиплати заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат (ст. 175 КК України). : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 12.00.08 "кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право" / Топчій Василь Васильович – Львів, 2009. – 21 с.

200. Топчій В. В. Окремі особливості досудового розслідування кримінальних проваджень про умисні вбивства / В. В. Топчій, В. Я. Горбачевський. // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2013. – №1. – С. 186–199.

201. Топчій В. Звільнення від кримінальної відповідальності та покарання за ч. 3 ст. 175 КК України (порівняльно-правовий аналіз законодавства країн – учасниць Європейського Союзу) / Василь Топчій, Софія Лихова // Юридична Україна. – 2008. – № 11. – С. 90–97.

202. Топчій В.В. Актуальні питання вдосконалення норми щодо звільнення від кримінальної відповідальності за невиплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших передбачених законом виплат / В.В. Топчій // Підприємництво, господарство і право: науково-практичний господарсько-правовий журнал. – 2008. – №9. – С. 142–145.

203. Топчій В.В. До питання про тлумачення окремих кримінально-правових термінів (ст. 175 КК України) / В.В. Топчій, С.Я. Лихова // Матеріали міжнародної науково-педагогічної конференції, 13–15 квітня 2007 р.; Львівський державний університет внутрішніх справ. – Львів, 2007. – Ч. 2. – С. 90–93.

204. Топчій В.В. Кваліфікація злочинів, вчинених групами осіб в місцях масового скупчення людей / В.В. Топчій // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». № 36, Том 2, 2016 р. – С. 100-103.

205. Топчій В.В. Конституційні соціально-економічні права особи як об'єкт кримінально-правової охорони (розділ V Особливої частини КК України) / В.В. Топчій // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 8–9 квітня 2005 р.; Міністерство внутрішніх справ України; Львівський юридичний інститут. – Львів, 2005. – С. 301–305.

206. Топчій В.В. Кримінально-правова заборона незаконних дій з відомостями, що становлять банківську таємницю / В.В. Топчій // Юридичний науковий електронний журнал № 1(2016). – С. 93-96.

207. Топчій В.В. Окремі питання криміналізації права найманих працівників на участь у страйку за КК України / В.В. Топчій // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. – 2007. – Спеціальний випуск. – С. 185–188.

208. Топчій В.В. Особливості механізму кримінально-правової охорони прав людини і громадянина за КК України 2001 р. / В.В. Топчій // Матеріали XI регіональної науково-практичної конференції «Проблеми державотворення та захисту прав людини в Україні»; Юридичний факультет Львівського національного університету ім. Івана Франка. – 2005. – С. 361–368.

209. Топчій В.В. Особливості чотирьохчленної та трьохчленної системи об'єктів злочинів проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України) / В.В. Топчій, С.Я. Лихова // Держава і право. – 2005. – Спецвипуск. – С. 214–219.

210. Топчій В.В. Предмет злочину «Невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат» (ст. 175 КК України) в світлі положень Конвенції про захист прав людини та основних свобод та практики Європейського суду з прав людини / В.В. Топчій // Держава і право. – Спецвипуск. – 2007. – С. 513–517.

211. Топчій В.В. Проблеми протидії злочинам у сфері банківської діяльності в умовах глобалізації / В.В. Топчій // Теоретична та практична концептуалізація розвитку фінансово-кредитних механізмів в умовах нової соціально-економічної реальності: збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції, 25 березня 2016 р. / Національний університет ДПС України, Навчально-науковий інститут фінансів, банківської справи. – Ірпінь: Видавництво Національного університету ДПС України, 2016. – С.454-458.

212. Транснаціональна злочинність [Текст] : монографія / М.Г. Сердюк; Дніпропетровський держ. ун-т внутр. справ. - Дніпропетровськ : Ліра ЛТД, 2009.- 356 с.

213. Уварова Н. В. Кримінальна відповідальність за злочини проти життя та здоров'я особи, вчинені з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості: дис.... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Уварова Наталія Володимирівна. - Дніпропетровськ, 2012. - 213 с.

214. Уголовное право Украины: Общая часть. – Учебник / под. ред. Клиенко В.А./ Александров Ю.В., Антипов В.И., Володько Н.В.– К.: Аттика, 2002.

215. Фесенко Є. В. Злочини проти здоров'я населення та система заходів з його охорони : монографія / Є. В. Фесенко. - К : Атіка, 2004. - 280 с.

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

217. Хавронюк М. І. Право споживачів на безпечність продукції: кримінально-правове забезпечення : монографія / М. І. Хавронюк. - К. : Атіка, 2011. - 323 с.

218. Чеботарьова Г.В. Кримінально-правова охорона правопорядку у сфері медичної діяльності: монографія / Г.В. Чеботарьова; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. - К.: КНТ, 2011. – 613 с.

219. Чуприков А.П., Цупрык В.М. Сексуальные преступления: Пособие. - К., 2000. - 180 с.

220. Шалатін І. А. Незаконне переправлення осіб через державний кордон України як один із аспектів торгівлі людьми / І. А. Шалатін // Наук5овий вісн. Нац. акад. внутр. справ України. - 2004. - № 5. - С.158-163.

221. Шкелебей В.А. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: вітчизняний та зарубіжний досвід / В.А. Шкелебей / Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право), 1 (68) 2015. - С. 175-179.

222. Щупаківський Р. В. Кримінальна відповідальність за незаконне заволодіння чужим транспортним засобом : монографія / Р. В. Щупаківський - К. : Атіка, 2007. - 160 с.

223. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1998.

ЗМІСТ

Розділ 1. АКТУЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ОСНОВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ

Глава 1. Поняття, принципи та етапи кримінально-правової кваліфікації 6

Глава 2. Склад злочину та кваліфікація діянь 12

Глава 3. Загальні правила кримінально-правової кваліфікації 25

Глава 4. Спеціальні правила кримінально-правової кваліфікації 51

Розділ 2. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ ОКРЕМИХ ЗЛОЧИНІВ

Глава 1. Кваліфікація злочинів проти життя та здоров'я особи 94

Глава 2. Кваліфікація злочинів проти волі, честі та гідності особи 173

Глава 3. Кваліфікація злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи 201

Глава 4. Кваліфікація злочинів проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина 239

Глава 5. Кваліфікація злочинів проти власності 315

Глава 6. Кваліфікація злочинів у сфері господарської діяльності 366

Глава 7. Кваліфікація злочинів проти довкілля 459

Глава 8. Кваліфікація злочинів проти громадської безпеки 538

Глава 9. Кваліфікація злочинів проти безпеки виробництва 665

Глава 10. Кваліфікація злочинів проти безпеки руху та експлуатації транспорту 695

Глава 11. Кваліфікація злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інших злочинів проти здоров'я населення 765

Глава 12. Кваліфікація злочинів у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації 834

Для нотаток

Для нотаток

Для нотаток

Наукове видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ

За загальною редакцією

доктора юридичних наук, професора **В. В. Топчія**

Наукова редакція

кандидата юридичних наук, професора **В. І. Антипова**

Навчальний посібник

Підписано до друку 14.06.2017.
Формат 60х84/16. Папір офсетний.
Друк цифровий.
Умов. друк. арк. 56. Обл.-видавн. арк. 52,1.
Наклад 500 прим. Зам. № 3760.

Віддруковано з оригіналів замовника.
ФОП Корзун Д.Ю.

Видавець ТОВ «Нілан-ЛТД».
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до
Державного реєстру видавців, виготовлювачів і розповсюджувачів
видавничої продукції серія ДК № 4299 від 11.04.2012 р.
21027, а/с 8825, м. Вінниця, вул. 600-річчя, 21.
Тел.: (0432) 69-67-69, 603-000
(096) 97-30-934, (093) 89-13-852
e-mail: info@tvoru.com.ua
http://www.tvoru.com.ua