НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ ІМЕНІ БОГДАНА ХМЕЛЬНИЦЬКОГО

КАФЕДРА ТЕОРІЇ ПРАВА ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Т. Б. Ніколаєнко, докторка юридичних наук, професорка
В. А. Омельчук, доктор юридичних наук, професор

КВАЛІФІКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ

Затверджено ректором академії як підручник

ВИДАВНИЦТВО НАДПСУ
Хмельницький
2022

УДК 343
Н63

Рекомендовано до видання вченою радою
Національної академії Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького (протокол № 4 від 20 жовтня 2022 р.)

Рецензенти:

В. В. Топчій, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України;

І. Г. Богатирьов, доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України;

А. З. Сорока, кандидат юридичних наук, доцент

Ніколаєнко Т. Б., Омельчук В. А.

Н63 Кваліфікація кримінальних правопорушень : актуальні проблеми : підручник. Хмельницький : Видавництво НАДПСУ, 2022. 504 с.

Підручник розроблено відповідно до вимог кредитно-модульної системи, робочої програми навчальної дисципліни "Проблеми кваліфікації кримінальних правопорушень", навчальних планів щодо реалізації освітньо-професійної програми "Правоохоронна діяльність" для магістрантів Національної академії Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького, які навчаються за професійною кваліфікацією "Офіцер оперативного рівня Державної прикордонної служби України".

Матеріал підручника сприятиме оволодінню основними теоретичними положеннями науки кримінального права у частині кримінально-правової кваліфікації, розумінню змісту законодавчого регулювання кримінальних правовідносин, що виникають між суб'єктами кримінального права в процесі кримінально-правової кваліфікації, та з'ясуванню основних проблем правозастосовної практики, які виникають у процесі кримінально-правової кваліфікації зі шляхами їх вирішення.

Призначений для здобувачів вищої освіти, викладачів вищих навчальних закладів та факультетів юридичного профілю, наукових і практичних працівників, а також усіх, хто цікавиться питаннями кримінально-правової кваліфікації.

УДК 343
© Видавництво НАДПСУ, 2022

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

АДПСУ	Адміністрація Державної прикордонної служби України
АТО	антитерористична операція
ВРУ	Верховна Рада України
ВСУ	Верховний Суд України
ГУ СБУ	Головне управління Служби безпеки України
ГУАМ	Організація за демократію та економічний розвиток
ДКУ	державний кордон України
ДПСУ	Державна прикордонна служба України
ДТП	дорожньо-транспортна пригода
ЄДРДР	Єдиний державний реєстр досудових розслідувань
ЄП	Європейський парламент
ЄРДР	Єдиний реєстр досудових розслідувань
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
ЗМІ	засіб масової інформації
ЗСУ	Збройні Сили України
ЗУ	Закон України
ЗЧ	Загальна частина
КВ	кримінальна відповідальність
ККС ВСУ	Касаційний кримінальний суд Верховного Суду України
ККУ	Кримінальний кодекс України
КМУ	Кабінет Міністрів України
КНР	Китайська Народна Республіка
КП	кримінальне правопорушення
КПВВ	контрольний пункт в'їзду-виїзду в зоні проведення АТО (ООС)
КПК України	Кримінальний процесуальний кодекс України

КСУ	Конституційний Суд України
КУпАП	Кодекс України про адміністративні правопорушення
МКУ	митний кордон України
МО	Міністерство оборони
НАДПСУ	Національна академія Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького
НАТО	North Atlantic Treaty Organisation
НВО	науково-виробниче об'єднання
НДІ	науково-дослідний інститут
НДУтаП	науково-дослідні установи та підприємства
ОБСЄ	Організація з безпеки і співробітництва в Європі
ООДКУ	органи охорони державного кордону України
ООН	Організація Об'єднаних Націй
ООС	операція Об'єднаних сил
ОРД	оперативно-розшукова діяльність
ОЧ	Особлива частина
ПА	Парламентська Асамблея
ПАРЄ	Парламентська асамблея Ради Європи
ПКМУ	постанова Кабінету Міністрів України
ПП	пункт пропуску
ППВСУ	постанова Пленуму Верховного Суду України
РДА	районна державна адміністрація
РЄ	Рада Європи
РФ	російська федерація
СБУ	Служба безпеки України
т/з	транспорті засоби
ТОТ	тимчасово окупована територія
ЦК	Цивільний кодекс

ПЕРЕДМОВА

Кримінальне право як наука і як навчальна дисципліна є стрижневою складовою в освітньому процесі з підготовки Національною академією Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького спеціалістів – практиків правоохоронної діяльності. У цьому спектрі за освітньо-професійною програмою другого (магістерського) рівня як обов'язкова освітня компонента передбачена навчальна дисципліна "Проблеми кваліфікації кримінальних правопорушень".

Оскільки реалії сьогодення в умовах воєнного протистояння агресії рф спричинили нові правові чинники, які необхідно знати і враховувати спеціалістами, для належного оволодіння зазначеною навчальною дисципліною з висококваліфікованої підготовки передусім за професійною кваліфікацією офіцера оперативного рівня ДПСУ, відповідно до робочої програми навчальної дисципліни "Проблеми кваліфікації кримінальних правопорушень", видається цей підручник.

Його зміст спрямований на поглиблену професійну підготовку висококваліфікованих фахівців у сфері правоохоронної діяльності, здатних розв'язувати спеціалізовані завдання із застосуванням кримінально-правової законодавчої бази з метою належного виконання основних правоохоронних функцій Державної прикордонної служби України.

Зміст підручника враховує останні зміни, які відбулися у чинному законодавстві у зв'язку із введенням воєнного стану, та має прикладну орієнтацію з акцентом на формування на основі знань про особливості кваліфікації кримінальних правопорушень тих професійних компетентностей у галузі правоохоронної діяльності, які необхідні для вирішення актуальних завдань охорони кордону на оперативному рівні. Для досягнення цієї мети у ньому органічно поєднуються теоретичні і навчальні аспекти, а також питання для самостійного опрацювання,

тестові та ситуативні завдання для успішного засвоєння та набуття навичок практичного застосування здобутих знань і рекомендована необхідна література. Це спрямовано на орієнтування слухачів на активізацію їх самостійної творчої роботи та формування у них професійно значущих умінь.

Під час викладення навчального матеріалу у змісті підручника передбачені міждисциплінарні зв'язки із такими напрямами наукових досліджень і навчальними дисциплінами, як "Теорія держави і права", "Теорія прав і свобод людини і громадянина", "Кримінальне процесуальне право", "Адміністративне право" та ін. Підручник є логічним продовженням попередніх авторських навчально-методичних матеріалів з кримінально-правової освіти в НАДПСУ. Серед них фундаментальна праця "Кримінальне право України. Особлива частина", що рекомендована Міністерством освіти і науки України як навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів.

У цьому підручнику знайшли своє відображення відповідно до вимог доброчесності наукові ідеї і навчально-методичні матеріали таких провідних науковців і освітян кримінального права загалом і кваліфікації кримінальних правопорушень безпосередньо, як: В. В. Топчій (Актуальні проблеми кримінально-правової кваліфікації); В. В. Кузнецов, А. В. Савченко (Теорія кваліфікації злочинів); В. О. Навроцький (Основи кримінально-правової кваліфікації); О. В. Ус (Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації) та ін.

Сподіваємось, що підручник "Кваліфікація кримінальних правопорушень: актуальні проблеми" цілком може бути рекомендований для використання у навчальному процесі з підготовки фахівців у вищих навчальних закладах інших правоохоронних органів, як військових структур, так і цивільних навчальних структур, які ведуть підготовку за другим (магістерським) рівнем юристів. У змісті підручника передбачений розгляд окремих науково-теоретичних проблем кримінального права. Тому він може бути корисним для науковців, аспірантів, студентів, які спрямовують свою освіту на поглиблене вивчення навчальних дисциплін із юридичної сфери.

ТЕМА 1
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ

1.1. Поняття закону про кримінальну відповідальність. Основні підходи до визначення джерел кримінального права та їх значення для правозастосування

Кримінальна відповідальність є одним із фундаментальних інститутів кримінального права. Завдяки йому реалізовуються правоохоронні відносини, які виникають у разі вчинення кримінального правопорушення. Вчинення особою суспільно небезпечного діяння заподіює шкоду найбільш суспільно важливим інтересам, охоронюваним законом. Захист цих інтересів є одним із пріоритетних завдань держави. Його вирішення здійснюється шляхом застосування комплексу заходів правового, соціального, економічного характеру. Найбільш суворий серед них є кримінально-правовий. Основним способом реалізації кримінально-правового впливу є притягнення винного до кримінальної відповідальності. Водночас притягнення до кримінальної відповідальності потребує наявності правових норм, унормування яких визначає правила поведінки у суспільстві. До таких правил належить закон та його система у вигляді законодавства.

Розуміння закону як правового терміна має доволі широке тлумачення. З одного боку, під законом розуміють виключно закони як нормативно-правові акти, з іншого, – кодифіковані акти – "законодавство" в розумінні законів, актів ВРУ, Президента України, КМУ, а також в окремих випадках правових актів центральних органів виконавчої влади. На загальнотеоретичному рівні у юридичній літературі з цього приводу склалися два підходи щодо розуміння понять "закон" і "законо-

давство". У широкому сенсі під законодавством розуміється сукупність пов'язаних ієрархією та підпорядкованістю не лише законів, а й інших нормативних актів, які взаємодіють між собою та регулюють суспільні відносини. У вузькому сенсі – сукупність виключно законів. Це стосується і "кримінального закону", і "кримінального законодавства".

Але щодо розуміння саме "кримінального закону", "закону про кримінальну відповідальність" і "кримінального законодавства" існують певні *особливості*.

Відповідно до ККУ, кримінальний закон – це "закон про кримінальну відповідальність" (розділ II ККУ). Але в теорії кримінального права доволі широко використовується саме поняття "кримінальний закон". За своєю суттю "кримінальний закон" та "закон про кримінальну відповідальність" є тотожними, проте не ідентичними. Як наголошує В. І. Борисов, "кримінальний закон" на відміну від "закону про кримінальну відповідальність" не має всіх атрибутів закону як нормативно-правового акта [4, с. 344].

Закон у буквальному розумінні – це юридично цілісний і структурно завершений нормативно-правовий акт, який приймається Верховною Радою України відповідно до її конституційних повноважень. Такі атрибути притаманні ККУ загалом та законам України, що змінювали, доповнювали ККУ 2001 р. після його прийняття.

Закон про кримінальну відповідальність формує більш значну за обсягом нормативно-правову єдність – це ККУ, має відносну самостійність і можливий у застосуванні лише у взаємопоєднанні з іншими законами, включеними до ККУ. Закони про кримінальну відповідальність – це одна або декілька юридичних норм, закріплених у статті чи низці статей ККУ. Усі закони про кримінальну відповідальність зведено до ККУ, де норми розташовані в певній системі, а статті, у яких вони закріплені, мають відповідний номер. Тому, оскільки законодавство України про кримінальну відповідальність – це ККУ, то норми, які можуть бути на додаток до ККУ ухвалені окремим законом, теж мають позначатися відповідним номером статті ККУ. Необхідно зазначити, що закони про кримінальну відповідальність, які приймаються на доповнення до ККУ, можуть не тільки міститися в самостійному нормативно-правовому акті, а й входити окремими нормами в закон України, яким охоплюється більш широке коло питань, що потребують нормативного забезпечення. Наприклад, Законом України від

15 квітня 2014 р. “Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України” було доповнено ККУ статтею 332-1 “Порушення порядку в’їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї”.

Крім того, окремі кримінально-правові положення також можуть міститися і в чинних міжнародних договорах, згоду на обов’язковість яких надано Верховною Радою України. Адаптовані до законодавства України про кримінальну відповідальність та викладені у вигляді норм такі положення включаються до ККУ з відповідною нумерацією статті (статтей). Тому законом про кримінальну відповідальність можуть бути як положення ККУ, так і окремі норми, викладені в одній або декількох статтях ККУ.

Також закон про кримінальну відповідальність має певні *специфічні ознаки*.

Він є зовнішнім нормативним вираженням (формою) і основним джерелом кримінального права. Право як системна загальнолюдська сутність є значно об’ємним та більш різноплановішим соціальним явищем як законодавство, у якому воно набуває текстуального вираження, але не зводиться до нього.

Система кримінального права містить, окрім законодавства про кримінальну відповідальність, і правові ідеї, принципи та правила застосування законів, а також рішення та постанови вищих судових інстанцій, що мають загальнообов’язковий або загальнорекомендаційний характер, акти Конституційного Суду України, правосвідомість тощо. Водночас вироки, ухвали і постанови судів не створюють законодавства про кримінальну відповідальність. Вони лише наочно відображають дію кримінального права, стосуються виключно конкретного кримінального провадження та мають обов’язкову силу лише щодо нього. Це стосується і роз’яснень Пленуму Верховного Суду України та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Такі роз’яснення лише розкривають сутність, дійсний зміст відповідних норм ККУ, спрямовують судову практику на їх однакове застосування.

Не створюють законодавства про кримінальну відповідальність і акти Конституційного Суду України, якими може здійснюватися офіційне тлумачення окремих положень ККУ. Незважаючи на загальну обов’язковість, такі акти приймаються з метою точного визначення

змісту юридичної норми та правильного і єдиного її застосування. Лише закон про кримінальну відповідальність має значення нормативно-правового акта, що визначає, яке суспільно небезпечне діяння визнається кримінальним правопорушенням і які покарання можуть бути застосовані за його вчинення.

У нормативно-правових актах інших галузей законодавства зокрема можуть міститися принципові положення або окремі визначення, що мають безпосереднє значення для формування норми закону про кримінальну відповідальність. Так, наприклад, ЗУ "Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України" від 15 квітня 2014 р. були визначені правові підстави законного в'їзду на тимчасово окуповану територію і виїзду з неї та унормовано кримінальну відповідальність за порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї шляхом доповнення ККУ статтею 332^1 (п. 4 ч. 1 II Прикінцеві положення ст. 19).

Закон про кримінальну відповідальність – завжди письмовий документ, опублікований у встановленому законодавством України порядку.

Отже, з урахуванням вищевикладеного можна зазначити, що закон про кримінальну відповідальність – це письмовий нормативно-правовий акт, що приймається Верховною Радою України або всеукраїнським референдумом і містить юридичні норми, у яких сформульовано завдання, підстави і принципи кримінальної відповідальності, установлено, які суспільно небезпечні діяння визнаються кримінальними правопорушеннями і які покарання належить застосовувати до осіб, винних у їх вчиненні, визначені інші кримінально-правові наслідки вчинення таких діянь.

Законом про кримінальну відповідальність називаються ККУ загалом, окремі норми, викладені в одній або декількох його статтях, який повинен відповідати Конституції України та загальновизнаним принципам і нормам міжнародного права.

Стосовно розуміння "кримінального законодавства" та "кримінального закону" у юридичній літературі також існують різні наукові позиції.

Переважна більшість українських учених розділяють думку щодо ототожнення понять "кримінальне законодавство", "кримінальний закон" і "закон про кримінальну відповідальність".

На думку інших, ці поняття є суміжними, проте не тотожними. "Законодавство", на їх переконання, охоплює закони або сукупність законів, а "закон про кримінальну відповідальність" становить чітко структуровану систему існуючих законів. Водночас прихильники цієї позиції ототожнюють "кримінальний закон" і "кримінальне законодавство". Так, наприклад, П. С. Матишевський зазначає, що "кримінальним законом" є сукупність систематизованих та окремих законодавчих актів Верховної Ради України, що визначають загальні положення, підстави і межі кримінальної відповідальності, види злочинних діянь і передбачених за них покарань, підстави призначення покарання, звільнення від покарання чи відповідальності; а також це – сукупність положень міжнародних договорів, імплементованих у кримінальне законодавство України як його невід'ємна частина.

Існування розбіжностей зумовлено відсутністю єдиного підходу щодо розуміння зазначених понять у самому ККУ. Так, положення ч. 1 ст. 3 ККУ визначають, що *законодавство України про кримінальну відповідальність* становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права [16, ст. 3]. Далі законодавець використовує поняття "*закон про кримінальну відповідальність",* наголошуючи на тому, що "*закони про кримінальну відповідальність,* прийняті після набрання чинності ККУ, включаються до нього після набрання ними чинності". У такому разі ККУ розглядається як сукупність (система) *кримінальних законів*, кожний з яких не може розглядатися й застосовуватися самостійно у відриві від цього кодифікованого нормативного правового акта.

Саме поняття "закону про кримінальну відповідальність" неодноразово використовується законодавцем у ККУ (ст. 3, 4, 5, 6, 7, 8). Так, у ч. 1, 2 ст. 3 ККУ говориться про те, що законодавство України про кримінальну відповідальність становить ККУ та закони про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання чинності ККУ. Водночас у низці інших кримінально-правових норм використовуються терміни "закон", "кодекс", "законодавство" під єдиним розумінням законодавства про кримінальну відповідальність. Наприклад, у ч. 1 ст. 33 ККУ зазначається, що "сукупністю кримінальних правопорушень визнається вчинення особою двох або більше кримінальних правопорушень, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті ОЧ ККУ, за жоден з яких її не було засуджено". Надалі законодавець

у тій самій частині вказує на те, що для визначення сукупності не враховуються кримінальні правопорушення, за які особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, установленими *законом*. У розумінні поняття "закон" законодавець має уже на увазі саме положення ККУ як кримінального закону. Отже, як ми бачимо, сам законодавець не дає єдиного тлумачення поняттям "законодавство", "закон" та "кодекс".

Свого часу, ще у 1998 р. КСУ у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення ч. 3 ст. 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна "законодавство") зазначив, що під "законодавством" слід розуміти закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови КМУ, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і ЗУ. Але виникає питання: чи можна застосовувати таке тлумачення "законодавства" до кримінальних правовідносин, адже КСУ надав його у межах розуміння законодавства відповідно до ч. 3 ст. 21 Кодексу законів про працю України? [30]

З цього приводу є деякі думки.

Відповідно до окремої думки судді КСУ М. Д. Савенка, офіційне тлумачення терміна (зокрема "законодавства"), який неодноразово згадується в одному нормативно-правовому акті, для усунення плутанини у визначенні кола суб'єктів, правомочних здійснювати регулювання певних відносин, необхідно вживати в одному значенні [27]. Якщо йдеться про законодавство у межах кримінальних правовідносин, то як наголошує О. С. Кузембаєв, таке тлумачення не може бути застосоване. "Кримінальне законодавство" не може містити інших, окрім законів, нормативних актів. Адже такі акти складають не законодавство, а нормативно-правову базу. Такі норми не приймаються ВРУ. Не мають тієї юридичної сили та правового статусу як закони України. Носять відповідно підпорядкований характер щодо законів України. Установлюється механізм здійснення регулювання правовідносин, у той час як самі правовідносини встановлюються законами [17; 19, с. 302].

Але така наукова позиція є доволі дискусійною. Відповідно до роз'яснень КСУ щодо розуміння "законодавства" позиція суду не об-

межується виключно розумінням "законодавства" у межах трудових правовідносин.

Розглядати інші нормативно-правові акти виключно як документи, що носять підпорядкований характер, до законів некоректно. Такі акти не стільки підпорядковані законам, скільки сприяють їх реалізації. До того ж підзаконні правові акти визначають механізм реалізації самих законів, так би мовити, надають можливість їм "працювати". Адже закони можуть повноцінно реалізувати певний правовий механізм як цілісне правове явище лише у сукупності з іншими правовими документами.

Отже, підсумовуючи вищевикладене, можна зробити такі висновки.

"Кримінальний закон" і "закон про кримінальну відповідальність" є тотожними за суттю та індивідуальними за формою поняттями.

Закон про кримінальну відповідальність – це письмовий нормативно-правовий акт, що приймається ВРУ або всеукраїнським референдумом і містить юридичні норми, у яких сформульовано завдання, підстави і принципи кримінальної відповідальності, установлено, які суспільно небезпечні діяння визнаються кримінальними правопорушеннями і які покарання належить застосовувати до осіб, винних у їх вчиненні, визначені інші кримінально-правові наслідки вчинення таких діянь.

Кримінальне законодавство – це Конституція, ККУ, окремі закони, міжнародні договори, рішення КСУ, які створюють, змінюють чи скасовують норми кримінального права та відповідні кримінально-правові відносини.

Основні підходи до визначення джерел кримінального права та їх значення для правозастосування

Поняття "джерело права" є однією з фундаментальних категорій юриспруденції. Його автором традиційно вважають Тита Лівія, який назвав у своїй Римській історії Закони XII таблиць "джерелом усього публічного і приватного права".

Під джерелами кримінального права розуміють доволі широке коло обставин (факторів), які об'єктивно обумовлюють (породжують) виникнення і встановлення кримінально-правових норм та визначають сутність, зміст і форму певної галузі права.

У юридичній літературі наведено багато визначень поняття "джерело права", але уніфікованого єдиного визначення немає. Як наголошує О. А. Назаренко, "багатопланове та багатостороннє тлумачення

поняття джерел права представниками різних наукових шкіл не лише зменшує інтерес до проблеми, але й спонукає до розробки цієї теми як на загальнотеоретичному рівні, так і на рівні окремої галузі національного права" [22, с. 164].

У теорії держави та права під джерелом права розуміють вихідні від держави або визнані нею офіційно-документальні форми вираження і закріплення норм права, які надають їм юридичного, загальнообов'язкового значення. На думку С. С. Алексєєва, юридичне джерело права є єдиним "резервуаром", у якому знаходяться юридичні норми. С. Л. Зівс і Д. А. Керімов під джерелом права розуміють форму встановлення та вираження правових норм. А. В. Міцкевич указує, що юридичними джерелами або формами права "є офіційні форми вираження і закріплення (зміни або скасування) правових норм, що діють в даній державі". М. Й. Байтін під формою (джерелом) розуміє певні способи (прийоми, засоби) вираження державної волі суспільства. С. Ф. Кечек'ян розглядає "джерела права" крізь призму формального та матеріального змісту. У матеріальному сенсі джерело права – це причини, які обумовлюють зміст права, у формальному – причини юридичної обов'язковості норм. При цьому ці джерела права існують як дві окремі субстанції, які обумовлюють одна одну.

Як бачимо, єдиного розуміння джерел права немає. Існування такого різноманіття зумовлено насамперед різними відношеннями та значеннями, у яких ці поняття досліджуються.

Так, на думку М. І. Панова, джерела права можуть виступати у матеріальному, ідеологічному, державно-політичному, ретроспективному та формально-юридичному значенні. Найбільш важливим учений визначає формально-юридичне значення. Автор доходить висновку, що джерелом кримінального права в юридичному (формальному) значенні є нормативно-правові акти, прийняті у встановленій юридичній процедурі і формі, які містять кримінально-правові норми – первинні й основоположні одиниці кримінального права, що забороняють під загрозою застосування покарання чи інших заходів кримінально-правового характеру певний вид (тип) суспільно небезпечної поведінки особи (суб'єкта злочину) – дію чи бездіяльність – і визначають їх як кримінальне правопорушення. Ці нормативно-правові акти регулюють кримінально-правові відносини в державі і на цій підставі належать до сфери (галузі) кримінального права. У вказаних нормативно-правових

актах (джерелах) кримінально-правові норми можуть установлюватися, змінюватися чи скасовуватися. Тому вони виконують подвійну функцію: як функцію юридичного джерела кримінального права, так і функцію форми права [28, с. 48; 29, с. 82].

Щодо класифікацій джерел кримінального права, то існує чимало наукових позицій.

Так, одні вчені, як: М. І. Бажанов, В. І. Борисов, М. Костицький, А. А. Пінаєв, М. Г. Решняк, М. І. Хавронюк, Н. В. Чернишов, В. М. Кудрявцев, до джерел права відносять лише один вид нормативно-правових актів як закон про кримінальну відповідальність.

Друга група вчених (В. О. Гацелюк, В. А. Клименко, С. Я. Лихова, П. С. Матишевський, В. О. Навроцький, Ю. Є. Пудовочкін, П. Л. Фріс, Л. Д. Гаухман, Г. З. Яремко), окрім закону про кримінальну відповідальність, до джерел кримінального права відносять ще й кримінальне законодавство, яке втратило чинність, але застосовується щодо злочинів (кримінальних правопорушень), учинених під час його дії; Конституцію, юридичні акти, у яких викладені правові позиції КСУ; правові позиції ЄСПЛ; правові позиції ВСУ; міжнародні договори, загальновизнані принципи і норми міжнародного права, законодавчі та підзаконні нормативно-правові акти, до яких відсилає бланкетна диспозиція кримінально-правової норми, судовий прецедент.

Як ми бачимо, підходи щодо класифікацій джерел кримінального права доволі різні та навіть певним чином суперечать один одному. Така ситуація зумовлена насамперед плутаниною та підміною понять "джерела кримінального права" та "джерела кримінального законодавства". Якщо розуміти джерело кримінального права як форму, у якій воно існує, то закон про кримінальну відповідальність є єдиною формою кримінального права, бо воно практично не існує в інших формах. Винятками з цього є незначні за обсягом положення Конституції України, окремих інших законів, а також рішень КСУ і ЄСПЛ, які фактично змінюють зміст положень ККУ або дають їм нову офіційну та обов'язкову для врахування інтерпретацію, – і тим самим впливають на форму кримінального права. У цьому сенсі поняття форм (джерел) кримінального права і форм (джерел) кримінального законодавства збігаються, або майже (за винятком актів застосування і тлумачення) збігаються.

О. С. Кузембаєв визначає виникнення таких питань через певну підміну самих понять, а саме: "джерело права" на "підстави та форми виникнення та/або формування правових норм" [17, с. 148; 18, с. 302].

Вирішення цієї проблематики можна розглянути крізь призму фундаментальних положень Конституції.

Конституція України визначає, що тільки законами України визнаються діяння, які є кримінальними правопорушеннями, і встановлюється відповідальність за їх вчинення. Це конституційне положення конкретизується у ч. 3 ст. 3 ККУ, де закріплено, що "кримінальна протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки ККУ. Можна говорити, що кримінально-правова норма є першоосновою кримінального права і її базовим елементом, де юридичним джерелом є закон про кримінальну відповідальність. Норми кримінального права можуть установлюватися, змінюватися чи скасовуватися лише законом про кримінальну відповідальність. Закон у такому разі визнається єдиною формою джерела кримінального права. З урахуванням цього можна зазначити, що норми кримінального права становлять зміст закону про кримінальну відповідальність. Водночас визначення джерел кримінального права є більш широким за обсягом. Їх можна виокремити як основні та додаткові (субсидіарні).

Основні джерела права – це такі джерела права, які мають установчий і визначальний характер, безпосередньо обумовлюють норми кримінального права, впливають на сутність і зміст його норм, лежать в основі визнання певних видів суспільно небезпечних діянь злочинними і караними чи виступають єдино можливою формою юридичного визначення та закріплення (фіксування) у них кримінально-правових норм.

Додаткові (субсидіарні) джерела права – це правові положення інших галузей права; їх норми, поняття, терміни включаються у кримінально-правові норми та застосовуються у кримінально-правовому регулюванні лише у зв'язку з формуванням і визначенням змісту (і форми) основних джерел кримінального права та як додаткові до них. Самі ж субсидіарні джерела кримінально-правових норм не містять.

До *основних джерел* кримінального права можна віднести Конституцію України, закони та інші нормативно-правові акти, які прий-

маються виключно на її основі і відповідають її положенням. Закони чи інші нормативно-правові акти, які не відповідають змісту Конституції, її принципам і положенням, на яких вона ґрунтується, повинні визнаватися такими, що є неконституційними повністю чи в окремій частині. Прикладом визнання неконституційною норми закону про кримінальну відповідальність постало рішення Конституційного Суду № 1-р/2019 від 26 лютого 2019 року. Відповідно до цього рішення положення ст. 368^2 ККУ було визнано неконституційним.

Що стосується рішень КСУ, то як джерела кримінального права вони можуть визнаватися лише у разі, коли такі рішення визнають неконституційними певні кримінально-правові норми або норми (положення) іншого нормативно-правового акта є джерелами кримінального права. Це зумовлено тим, що такі рішення змінюють або скасовують окремі кримінально-правові норми, унаслідок чого змінюється (чи скасовується) дія та юридична сила цих норм. Зміна дії норми (її скасування чи зміна) впливає на зміст кримінально-правової норми, що має обов'язковий характер та визначає зміст та обсяг кримінально-правового регулювання. Тому рішення КСУ в частині визнання неконституційності норм кримінального права можуть бути основними джерелами.

До основних джерел кримінального права також можна віднести і міжнародно-правові договори, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, і які стали частиною національного законодавства України. Відповідно до ст. 9 Конституції України "чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, є частиною національного законодавства України". Ця конституційна норма закріплена і у чч. 1 та 5 ст. 3 ККУ, відповідно до якої законодавство України про кримінальну відповідальність ґрунтується на загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права та закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, які *містяться у чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано ВРУ*.

Отже, до основних джерел кримінального права можна віднести ККУ, ЗУ "Про застосування амністії в Україні", окремі (поточні) закони України про амністію, Положення про порядок здійснення помилування як норми, що розвивають і деталізують нормативно-правові положення, закріплені у відповідних статтях ККУ, КК УРСР 1960 р. (у частині поширення юридичної сили його норм на злочини, вчинені

до 1 вересня 2001 р., за умови, що норми цього Кодексу пом'якшують кримінальну відповідальність за ці кримінальні правопорушення порівняно з ККУ 2001 р.).

Додаткові (субсидіарні) джерела кримінального права – це нормативно-правові акти (закони та підзаконні акти (правила, положення, інструкції, статути тощо), що належать до сфери регулятивних галузей права, як: цивільне, господарське, екологічне, трудове тощо, а в деяких випадках і до сфери публічних галузей: адміністративного, фінансового права та ін. Кожна з цих галузей права має свій особливий, притаманний лише їй предмет і метод правового регулювання, які безпосередньо не пов'язані з предметом і методом кримінального права. Унаслідок цього вказані джерела не містять кримінально-правових норм як таких, не встановлюють злочинність і караність суспільно небезпечних діянь. Однак при встановленні кримінально-правових заборон і приписів у кримінально-правових нормах законодавець використовує такі норми чи їх елементи, як: поняття, терміни, які належать до нормативно-правових актів указаних регуляторних галузей права і містяться у субсидіарних (стосовно кримінального права) джерелах. На цій підставі формуються бланкетні диспозиції кримінально-правових норм. Такі норми "асимілюють" елементи інших галузей права, "підпорядковують" їх собі як допоміжні і використовують як власне для виконання завдань кримінально-правового регулювання. Як правило, це здійснюється при визначенні особливостей ознак суспільно небезпечного діяння, предмета та суспільно небезпечних наслідків злочину тощо. Так, наприклад, для кваліфікації кримінального правопорушення "порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами" (ст. 286 ККУ) необхідно звернутися до положень ЗУ "Про дорожній рух", ЦКУ, постанови КМУ "Правила дорожнього руху"; для кваліфікації кримінальних правопорушень, пов'язаних із заподіянням тілесних ушкоджень (ст. 121–128 ККУ), – до наказу МОЗ "Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень; кваліфікації правил несення прикордонної служби (ст. 419 ККУ) – до ЗУ "Про державний кордон України", "Про Державну прикордонну службу України", "Про прикордонний контроль", наказу МВС України "Про затвердження Інструкції про службу прикордонних нарядів ДПСУ" тощо.

Проте слід наголосити, що кримінально-правові норми як основні джерела права не втрачають у цьому разі своєї суті, змісту та належності до цієї галузі права. Вони є нормами кримінального права, містяться в основних джерелах, а норми інших галузей права, що входять до їх змісту, виконують у них "допоміжну" і "конкретизуючу" функції, забезпечують повноту і чіткість кримінально-правового регулювання, що надає закону про кримінальну відповідальність більшого динамізму, гнучкості, стислості та повноти.

Отже, не можуть визнаватися джерелами кримінального права інтерпретаційні акти, у яких надається тлумачення кримінально-правових норм. Вони лише забезпечують з'ясування їх змісту, установлення обсягу і змісту кримінально-правового регулювання, визначеного у цих нормах. Тому джерелами кримінального права не можуть визнаватися зокрема постанови Пленуму ВСУ, які надають роз'яснення щодо практики застосування певних норм кримінального права. Ці акти не створюють, не змінюють і не скасовують норм кримінального права. Самі по собі вони не встановлюють кримінально-правових заборон чи приписів, не здатні породжувати, змінювати чи скасовувати ці норми та відповідні кримінально-правові відносини.

Водночас ці норми, акти мають неабияке значення для з'ясування змісту кримінально-правових норм – їх заборон і приписів, установлених у відповідних основних джерелах, виявлення обсягу і змісту кримінально-правового регулювання, правильного застосування кримінального законодавства.

Акти КСУ щодо тлумачення законів про кримінальну відповідальність, які є їх офіційним тлумаченням, що здійснюються на підставі Конституції України, які уточнюють, деталізують зміст конкретних норм, є джерелами кримінального права.

Не відносять до джерел кримінального права і акти застосування кримінально-правових норм (правозастосовні акти). Їх сутність полягає у реалізації змісту правових норм щодо конкретних суб'єктів і життєвих ситуацій. Вони мають персоніфікований і специфічний процедурно-процесуальний характер, юридичне значення для відповідних суб'єктів і приймаються на підставі правових норм. Самі по собі не містять кримінально-правових норм. Така позиція стосується правової практики ЄСПЛ та рішень ВСУ. Водночас правові позиції ЄСПЛ і ВСУ є формою (і засобом) конкретизації кримінально-право-

вих норм, особливо у випадках, коли останні за обсягом узагальнення є надто широкими, є своєрідним "засобом" тлумачення закону, орієнтують судову практику на одноманітне і правильне застосування кримінального законодавства з урахуванням основоположних принципів кримінального права.

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити певні висновки.

Запропоноване трактування поняття і видів джерел кримінального права має суттєве значення для кримінально-правового регулювання: у кримінального правотворення й правозастосовної діяльності.

Чіткі і повні уявлення про джерела кримінального права дають підстави визначити, що змістом джерел права є норми кримінального права, які мають бути юридично визначені (закріплені) у нормативно-правовому акті на рівні закону про кримінальну відповідальність. Жодні інші правові акти (крім вказаних законів) не можуть містити норми кримінального права, оскільки не є джерелами цієї галузі права.

Правозастосовна діяльність, зокрема у частині кваліфікації кримінальних правопорушень, тісно пов'язана з визначенням джерел кримінального права – як основних, так і додаткових (субсидіарних).

1.2. Поняття та значення кримінально-правової кваліфікації

Поняття кваліфікації є одним з центральних і таких, що часто застосовується у теорії кримінального права та правозастосовній практиці. Як слушно зауважує В. О. Навроцький, "поняття кримінально-правової кваліфікації у юридичній літературі використовується все інтенсивніше, хоча спеціально не визначається, проте зустрічається у постановах Пленуму Верховного Суду України". Усе ширше використовують поняття "кваліфікація злочину", "кримінально-правова кваліфікація", "кваліфікація кримінального правопорушення", "правова кваліфікація кримінального правопорушення". Окремі із зазначених понять вживають як у ККУ, так і в КПКУ. Проте для вирішення питання щодо кваліфікації діяння особи законодавець у ККУ вживає термін "відповідальність". Так, наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 29 ККУ організатор, підбурювач і пособник підлягають кримінальній відповідальності за відповідною частиною ст. 27 і тією статтею (частиною статті) ОЧ ККУ, яка передбачає кримінальне правопорушення, учинене

виконавцем. Хоча використання терміна "відповідальність" у цьому випадку є не зовсім логічним. Це пов'язано з тим, що, по-перше, кваліфікація передує притягненню особи до кримінальної відповідальності. По-друге, норма, що наведена як приклад, вирішує питання не про кримінальну відповідальність, а встановлює правила кваліфікації діянь співучасників. По-третє, кримінально протиправне діяння має бути кваліфіковане, але особа від кримінальної відповідальності може бути звільнена. До того ж "правова кваліфікація" доволі широко застосовується і у КПКУ, у якому регламентовані суб'єкти такої кваліфікації, її порядок здійснення та закріплення у процесуальних документах [20, с. 10–11; 21].

У науці кримінального права та слідчо-судовій практиці питанню кваліфікації надається неабияке значення. Правильна юридична оцінка вчиненого особою діяння або її посткримінальної поведінки є необхідною умовою досягнення законності при відправленні правосуддя. Помилка під час кваліфікації може потягнути за собою необґрунтоване засудження особи, необґрунтоване її виправдання, застосування до винного норми ККУ, яка не містить усіх кримінально-правових ознак вчиненого діяння чи посткримінальної поведінки особи.

З цього приводу у літературі міститься низка визначень поняття "кваліфікація злочинів/кримінальних правопорушень" або "кримінально-правова кваліфікація". Наприклад, кваліфікація кримінальних правопорушень розглядається як установлення відповідності конкретного діяння ознакам того чи іншого кримінального правопорушення, передбаченого кримінальним законом; або вибір чи підшукування відповідного кримінального закону і підведення під нього злочину, що інкримінується особі; чи встановлення і юридичне закріплення точної відповідності між ознаками вчиненого діяння і ознаками складу кримінального правопорушення, передбаченого кримінально-правовою нормою; або самостійний логічний процес визначення юридичної оцінки кримінального правопорушення, рішення про яку знаходить своє закріплення у відповідних юридичних актах (процесуальних документах), що тягнуть правові наслідки; а також кримінально-правова оцінка вчиненого діяння, вибір і застосування до нього тієї кримінально-правової норми, яка найповніше описує його ознаки; правозастосовна діяльність щодо застосування кримінально-правових норм до конкретного випадку вчинення суспільно небезпечного

діяння тощо. Як бачимо, понять "кваліфікації" у літературі не бракує. Проте окремі автори пропонують лише доволі оригінальні визначення цього поняття, інші – інтерпретують його формулювання, які наведені в наукових джерелах. З урахуванням вищезазначеного, можна дійти висновку, що термін "кваліфікація" розглядається здебільшого в аспекті кваліфікації як процесу – діяльності певних суб'єктів щодо оцінки та встановлення відповідності (тотожності, ідентичності) між фактичними і юридичними ознаками вчиненого особою діяння (між ознаками вчиненого особою діяння та ознаками складу кримінального правопорушення чи ознаками діяння, яке не є кримінально протиправний, або ознаками посткримінальної поведінки особи, що передбачені кримінальним законом); та як результату такої діяльності – юридичне закріплення встановленої відповідності (тотожності, ідентичності), визначення кримінально-правової норми (статті (частини статті) ККУ), що підлягає застосуванню.

Загалом у кримінальному праві кваліфікувати кримінальне правопорушення означає встановити повну відповідність ознак фактично вчиненого діяння ознакам складу (складів) кримінального правопорушення, що передбачене однією чи кількома кримінально-правовими нормами. Тобто кваліфікація кримінального правопорушення вирішує питання, яке саме кримінальне правопорушення вчинено та якими нормами воно передбачено.

Також кваліфікацію пов'язують не лише із вчиненням кримінального правопорушення. Існує кваліфікація (кримінально-правова оцінка) діяння, що не є кримінально протиправними, хоча й передбачене ККУ (зокрема, кваліфікація малозначного діяння; діяння, учиненого за наявності обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння) та кваліфікація (кримінально-правова оцінка) посткримінальної поведінки особи.

Кваліфікація кримінального правопорушення, кваліфікація діяння, що не є кримінально протиправними, та кваліфікація посткримінальної поведінки особи охоплюються більш ширшим (родовим) поняттям "кримінально-правова кваліфікація" та співвідносяться між собою як родові та видові. Така наукова позиція має неоднозначне підтримання серед учених. Так, В. О. Навроцький зазначає, що "кримінально-правова кваліфікація – це явище вищого порядку, аніж кваліфікація кримінального правопорушення. Кримінально-

правова кваліфікація включає в себе не лише правову оцінку суспільно небезпечних діянь, які містять склад кримінального правопорушення, а й інших, як, наприклад, діяння неосудних осіб, діяння при необхідній обороні, затриманні особи, що вчинила кримінальне правопорушення, або за інших обставин, що виключають кримінальну протиправність [20, с. 6–12]. Натомість, М. І. Панов вважає, що таке широке трактування поняття "кримінально-правова кваліфікація" навряд чи заслуговує на підтримку. За переконанням ученого, предметом правового регулювання кримінального права є кримінальне правопорушення і встановлене за його вчинення покарання чи інші заходи кримінально-правового характеру. Відповідно до предмета (об'єкта) кваліфікації потрібно відносити лише такі суспільно небезпечні діяння, які визнані законом про кримінальну відповідальність кримінальними правопорушеннями, а інші діяння, що не є кримінальними правопорушеннями, хоч і можуть бути об'єктивно суспільно небезпечними (діяння неосудних, осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності, а також діяння, що не є протиправними у кримінально-правовому сенсі, – діяння, учинені у стані необхідної оборони, при затриманні особи, що вчинила кримінальне правопорушення, при крайній необхідності тощо), які за своєю суттю не є об'єктами кримінально-правової кваліфікації в суворому розумінні цього слова. Мова йде про розмежування кримінальних правопорушень і діянь, що мають із ним суттєву схожість, але при цьому не є кримінальними правопорушеннями, навпаки, визнаються правомірними, а тому кримінально-правову кваліфікацію потрібно трактувати лише як кваліфікацію суспільно небезпечних діянь, що передбачені кримінальним законом як кримінальне правопорушення [11, с. 23].

На думку В. В Антипова та В. І. Антипова, кримінально-правова кваліфікація є більш широким поняттям. У кожному конкретному випадку кримінально-правова кваліфікація може мати результат як кваліфікацію кримінального правопорушення (наприклад, кваліфікація заволодіння чужим майном як кримінальне правопорушення – крадіжка), так і висновок про відсутність у діях чи бездіяльності особи ознак складу кримінального правопорушення (наприклад, кваліфікація заволодіння чужим майном як адміністративне правопорушення – дрібне викрадення чужого майна) [1, с. 6].

Тому проведений аналіз різних позицій щодо розуміння кримінально-правової кваліфікації дає можливість сформулювати такі поняття:

Кримінально-правова кваліфікація – це кримінально-правова оцінка діяння (поведінки) особи шляхом установлення його кримінально-правових (кримінально значимих) ознак, визначення кримінально-правової норми, що підлягає застосуванню, та встановлення відповідності (тотожності, ідентичності) ознак вчиненого діяння (поведінки) ознакам (вимогам) конкретної кримінально-правової норми.

Кваліфікація кримінального правопорушення – це кримінально-правова оцінка вчиненого особою діяння шляхом установлення його кримінально-правових (кримінально значимих) ознак, визначення кримінально-правової норми, що підлягає застосуванню, та встановлення відповідності (тотожності, ідентичності) ознак вчиненого діяння конкретному складу кримінального правопорушення, передбаченого ККУ, за відсутності фактів, що виключають кримінальну протиправність.

Кваліфікація діяння, що не є кримінально караним – це кримінально-правова оцінка діяння особи шляхом установлення його кримінально-правових (кримінально значимих) ознак, визначення кримінально-правової норми, що підлягає застосуванню, та встановлення відповідності (тотожності, ідентичності) ознак вчиненого діяння ознакам діяння, що не є кримінально караним, передбаченого відповідною кримінально-правовою нормою.

Кваліфікація посткримінальної поведінки особи – це кримінально-правова оцінка посткримінальної поведінки особи шляхом установлення її кримінально-правових (кримінально значимих) ознак, визначення кримінально-правової норми, що підлягає застосуванню, та встановлення відповідності (тотожності, ідентичності) ознак посткримінальної поведінки особи ознакам, передбаченим відповідною кримінально-правовою нормою, що регламентує таку поведінку [34, с. 14].

Кримінально-правова кваліфікація є основоположною, фундаментальною, центральною, стрижневою частиною, ядром застосування кримінального закону в слідчій та судовій практиці та відіграє неабияке значення. У чому ж полягає значення кримінально-правової кваліфікації?

По-перше, кримінально-правова кваліфікація характеризує стан соціально-правової системи та становить фундамент забезпечення законності в країні й посідає центральне місце у формуванні правової політики.

По-друге, виражає соціально-політичну і юридичну оцінку вчиненого діяння (поведінки), забезпечує правильне й точне застосування кримінального закону (кримінально-правової норми), визначає законне та обґрунтоване застосування інститутів і норм ЗЧ ККУ.

По-третє, забезпечує визначення ступеня тяжкості кримінального правопорушення; дозволяє відмежувати кримінальне правопорушення від інших правопорушень і правомірних вчинків особи; гарантує права та законні інтереси особи, яка вчинила певне діяння, сприяє індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання у точній відповідності до норм ОЧ ККУ і ЗЧ ККУ; забезпечує законне й обґрунтоване звільнення особи від кримінальної відповідальності та покарання, погашення судимості; є підставою застосування примусових заходів виховного характеру щодо неповнолітніх, примусових заходів медичного характеру; є підставою застосування інших заходів кримінально-правового характеру тощо.

По-четверте, забезпечує законність під час здійснення правосуддя; забезпечує реалізацію права на захист, установлення підсудності тощо; зумовлює процесуальний порядок розслідування кримінальних правопорушень, установлений кримінальним процесуальним законодавством, тощо.

По-п'яте, забезпечує побудову методики розслідування кримінальних правопорушень; визначає тактику проведення окремих слідчих (розшукових) дій тощо.

По-шосте, дає змогу правильно охарактеризувати стан, структуру й динаміку злочинності та розробити ефективні заходи боротьби з нею, зокрема шляхом удосконалення кримінального законодавства [34, с. 27–28].

1.3. Стадії кримінально-правової кваліфікації. Юридичне закріплення результатів кваліфікації кримінальних правопорушень

Різноманітність визначень поняття "кримінально-правової кваліфікації" зумовлює і різноманітність існування її класифікацій. З ураху-

ванням цього сформулюємо види кримінально-правової кваліфікації за певними ознаками (критеріями).

Залежно від об'єкта (предмета) кримінально-правової оцінки кримінально-правову кваліфікацію можна поділити:

а) на кваліфікацію кримінального правопорушення;

б) кваліфікацію діяння, що не є кримінально караним (малозначне діяння; діяння, учинене особою, яка не є суб'єктом правопорушення; діяння, учиненого в стані необхідної оборони; діяння, яким спричинена шкода при затриманні особи, що вчинила кримінальне правопорушення; діяння, учиненого в стані крайньої необхідності; діяння, учиненого під фізичним або психічним примусом; діяння, учиненого при виконанні наказу або розпорядження; діяння, пов'язаного з виправданим ризиком, тощо);

в) кваліфікацію посткримінальної (позитивної та негативної) поведінки особи.

Існування такої класифікації зумовлено існуванням позиції, згідно з якою об'єктом (предметом) кримінально-правової кваліфікації є не лише кримінальне правопорушення, а й діяння особи, яке не є кримінально караним, та її посткримінальної поведінки [34; 23].

Залежно від суб'єкта, який здійснює кваліфікацію, виділяють такі види кваліфікації:

а) легальна (офіційна);

б) доктринальна (наукова, неофіційна) [10; 19].

Легальна (офіційна) кваліфікація має юридичну силу, що знаходить своє втілення в офіційних юридичних (процесуальних) документах і має кримінально-правові наслідки. До того ж цей вид кваліфікації має ще й підвиди, такі як: кваліфікація слідчого, прокурора, слідчого судді тощо. Ще свого часу А. А. Толкаченко вирізняв три види цієї кваліфікації як офіційна (легальна, законна), доктринальна (неофіційна, наукова) і повсякденна. Під повсякденною вчений розумів юридичну оцінку діянням, яка може надаватися будь-яким громадянином на підставі власного уявлення про юридичну природу вчиненого, яке доволі часто не базується на законі. В. В. Колосовський, підтримуючи зазначену позицію, запропонував різновид неофіційної кримінально-правової кваліфікації як доктринальної (наукової) та кваліфікації, що здійснюється учасниками кримінального провадження. Дещо розширив ці різновиди О. І. Рарог. Учений виокремив офіційну (легальну) та неофіційну кваліфікацію з поділом зокрема неофіційної на наукову

(доктринальну), процесуальну (таку, що надається учасниками процесу, які не є представниками держави) і побутову (юридична оцінка діяння, яка може надаватися будь-яким громадянином).

Також існує наукова позиція і щодо поділу неофіційної кваліфікації. Зокрема пропонується класифікувати неофіційну кримінально-правову кваліфікацію як "чисту", що надається окремими громадянами (науковими працівниками, студентами тощо), так і "змішану" або "напівофіційну", що здійснюється учасниками кримінального процесу (захисником, обвинуваченим, потерпілим) та конкретними суддями щодо конкретних кримінальних справ (проваджень) або судами щодо певних видів злочинів (наприклад, у ППВСУ).

Залежно від результату, отриманого під час кримінально-правової кваліфікації, виділяють:

а) позитивну кримінально-правову кваліфікацію (у результаті якої встановлюється, що діяння особи містить склад кримінального правопорушення, передбаченого ККУ);

б) негативну кримінально-правову кваліфікацію (якщо не встановлено, що діяння особи містить відповідний склад кримінального правопорушення).

Залежно від предмета кваліфікації виділяють:

а) кримінально-правову кваліфікацію в широкому сенсі, де здійснюється кримінально-правова оцінка вчиненого щодо встановлення його кримінально-правового значення (малозначне діяння; обставини, що виключають кримінальну протиправність, тощо);

б) кримінально-правову кваліфікацію у вузькому сенсі, під якою слід розуміти кваліфікацію вчиненого особою діяння як кримінального правопорушення.

Розглядаючи кваліфікацію кримінально-правового діяння в широкому аспекті, окремі вчені пропонують класифікацію: 1) кримінально-правового діяння; 2) посткримінального діяння; 3) суспільно небезпечного діяння неосудних; 4) інших кримінально-правових діянь: а) малозначного діяння; б) діяння, учиненого в стані необхідної оборони; в) діяння, яким спричинена шкода у разі затримання особи, котра вчинила кримінальне правопорушення г) діяння, учинене в стані крайньої необхідності; д) діяння, учинене під фізичним або психічним примусом; є) діяння, учинене в разі виправданого ризику; ж) діяння, учинене під час виконання наказу або розпорядження.

Залежно від точності співвідношення ознак вчиненого особою діяння і ознак складу кримінального правопорушення (від досягнутого результату) виділяють:

а) правильну кримінально-правову кваліфікацію як кваліфікацію, за якої ознаки вчиненого особою діяння, що мають кримінально-правове значення, повністю збігаються з ознаками складу кримінального правопорушення, передбаченого кримінально-правовою нормою;

б) неправильну кримінально-правову кваліфікацію як кваліфікацію, за якої ознаки вчиненого особою діяння, що мають кримінально-правове значення, частково збігаються з ознаками складу кримінального правопорушення, передбаченого кримінально-правовою нормою. Деякі вчені з цього приводу пропонували більш розширений поділ неправильної кваліфікація, як: а) недостатньої кваліфікації, коли ознаки вчиненого діяння не знаходять повного відображення в нормі, що застосовується для кримінально-правової оцінки (при кваліфікації діяння як одиничного кримінального правопорушення, за необхідності його кваліфікації як сукупності кримінальних правопорушень, у разі кваліфікації незакінченого замаху на кримінальне правопорушення за наявності закінченого замаху) та б) надлишкової кваліфікації, коли ознаки вчиненого діяння знаходять надлишкове відображення в нормі, що застосовується для кримінально-правової оцінки (наприклад, кваліфікація діяння як сукупності кримінальних правопорушень, коли необхідно кваліфікувати як одиничне кримінальне правопорушення, кваліфікація діяння як закінченого замаху на кримінальне правопорушення, коли був незакінчений замах).

Залежно від походження кримінально-правової кваліфікації виділяють:

а) помилкову кримінально-правову кваліфікацію, коли така кваліфікація залежить від особи, яка її здійснює, тобто встановлення і закріплення за цією особою у відповідному процесуальному документі відповідності/невідповідності вчиненого діяння ознакам складу кримінального правопорушення, яким таке діяння не є/не охоплюється;

б) об'єктивно неправильну кримінально-правову кваліфікацію як кваліфікацію, де остання є неправильною в результаті змін у законі про кримінальну відповідальність, які відбулися після кримінально-правового оцінювання вчиненого діяння.

Зустрічається класифікація кримінально-правової кваліфікації залежно від елементів складу кримінального правопорушення.

Так, В. В. Кузнецов і А. В. Савченко пропонують класифікацію, *кримінально-правової кваліфікації залежно від її видових ознак*, а саме:

а) за об'єктом;

б) за об'єктивною стороною;

в) за суб'єктом;

г) за суб'єктивною стороною кримінального правопорушення [19, с. 34].

Окремі дослідники виділяють класифікацію кримінально-правової кваліфікації залежно *від стадій учинення умисного кримінального правопорушення, як:*

а) кваліфікацію готування до кримінального правопорушення;

б) кваліфікацію замаху на кримінальне правопорушення [19, с. 34].

В. О. Навроцький зазначену класифікацію визначив як класифікацію залежно від стадії, яку досягло вчинене діяння, а саме: кваліфікація закінченого кримінального правопорушення; кваліфікація готування до кримінального правопорушення та кваліфікація замаху на кримінальне правопорушення [20, с. 12].

У науковій літературі висловлюється позиція щодо класифікації *кримінально-правової кваліфікації залежно від діянь співучасників кримінального правопорушення*.

Так, деякі вчені пропонують таку кримінально-правову кваліфікацію: а) дій виконавця; б) дій організатора; в) дій підбурювача; г) дій пособника. Водночас доречно наголосити, що окремі співучасники, як наприклад виконавець або пособник, можуть виконувати свою роль у спільно вчиненому кримінальному правопорушенні як шляхом дії, так і шляхом бездіяльності. Тому залежно від цього, а також виду співучасника доцільно виділяти і кваліфікацію вчиненого кримінального правопорушення одноособово чи у співучасті.

Окремі науковці виділяють кримінально-правову кваліфікацію *залежно від виду множинності кримінальних правопорушень*. Зокрема В. В. Кузнецов і А. В. Савченко за цим класифікаційним критерієм пропонують:

а) кримінально-правову кваліфікацію повторності кримінальних правопорушень;

б) кримінально-правову кваліфікацію сукупності кримінальних правопорушень;

в) кримінально-правову кваліфікацію рецидиву кримінальних правопорушень [19, с. 34].

В. О. Навроцький пропонує кримінально-правову кваліфікацію одиничного кримінального правопорушення та множинності кримінальних правопорушень. Крім того, учений вбачає можливість об'єднати такі види у групи, чи, навпаки, поділити їх на підвиди, як, наприклад, кваліфікацію готування до кримінального правопорушення чи замаху на нього, що охоплюється поняттям "кваліфікація попередньої кримінально протиправної діяльності", де кваліфікація множинності включатиме "кваліфікацію повторності", "кваліфікацію сукупності" та "кваліфікацію рецидиву" [20, с. 12–13].

Висловлюється також наукова позиція доцільності поділу кримінально-правової кваліфікації залежно від конкретної групи кримінальних правопорушень, передбачених відповідним розділом ОЧ ККУ, що відповідає розділам, які містяться в ОЧ ККУ.

Залежно від підстав, відповідно до яких учинення діянь, формально заборонених кримінальним законом, не визнається кримінально протиправними, виділяють такі види кримінально-правової кваліфікації:

а) кримінально-правова кваліфікація суспільно небезпечних діянь неосудних;

б) кримінально-правова кваліфікація суспільно небезпечних діянь осіб, які не досягли віку, із якого настає кримінальна відповідальність;

в) кримінально-правова кваліфікація діянь, учинених за обставин, що усувають їх кримінальну протиправність.

Залежно від зіставлення моменту вчинення діяння і часу проведення кримінально-правової кваліфікації може бути виділена:

а) кримінально-правова кваліфікація перспективна;

б) кримінально-правова кваліфікація ретроактивна.

З урахуванням того, чи встановлена особа, діяння якої піддаються кваліфікації, виділяють:

а) кваліфікацію "за фактом";

б) кваліфікацію діяння конкретної особи [20, с. 13].

Існує класифікація кримінально-правової кваліфікації *залежно від того, які учасники процесу її здійснюють*. Мається на увазі:

а) кваліфікація, яка здійснюється органами досудового слідства;

б) судова кваліфікація [10].

Залежно від того, на якій зі стадій кримінального процесу здійснюється кримінально-правова кваліфікація, виділяють:

а) кримінально-правову кваліфікацію до порушення кримінальної справи (внесення відомостей до ЄРДР);

б) кримінально-правову кваліфікацію в разі порушення кримінальної справи (після внесення відомостей до ЄРДР);

в) кримінально-правову кваліфікацію у разі закінчення досудового слідства;

г) кримінально-правову кваліфікацію під час перевірки прокурором справи (провадження) з обвинувальним актом тощо.

Залежно від процесуального порядку внесення змін у проведену кримінально-правову кваліфікацію виділяють:

а) кримінально-правову кваліфікацію попередню;

б) кримінально-правову кваліфікацію остаточну [20, с. 14].

Залежно від сутності змін, які можуть бути внесені до кримінально-правової кваліфікації, виділяють кваліфікацію, що змінює:

а) становище особи в бік погіршення;

б) становище особи в бік покращення [20, с. 14; 25].

Р. А. Сабітов висловлює думку щодо наявності так званої "подвійної" кваліфікації, коли кваліфікується не лише суспільно небезпечне діяння, передбачене ККУ, а й пов'язані з ним інші правопорушення та діяння, що такими не є. Це трапляється у разі:

а) "подвійної" протиправності, що зумовлює кримінально-правову кваліфікацію і злочину/кримінального правопорушення і іншого правопорушення;

б) звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, коли вчинене особою кваліфікується як кримінальне правопорушення і як суспільно корисна, правомірна посткримінальна поведінка особи, яка вчинила кримінальне правопорушення;

в) необхідної оборони, що передбачає кваліфікацію суспільно небезпечного діяння особи, яка посягає, і правомірного діяння особи, яка обороняється;

г) вчинення кримінального правопорушення у стані афекту, коли кваліфікуються діяння як особи, яка його вчинила, так і протиправна чи аморальна поведінка потерпілого від кримінального правопорушення.

В. В. Мальцев з цього приводу виділяє види кримінально-правової кваліфікації *залежно від діянь особи:*

1) кримінально-правова кваліфікація у сфері правомірної та кримінально протиправної поведінки людини: а) кваліфікація діянь як суспільно корисних; б) кваліфікація діянь як об'єктивно шкідливих, але випадкових або вчинених особами, які не є суб'єктами кримінальних правопорушень; в) кваліфікація діянь як малозначних;

2) кримінально-правова кваліфікація у сфері кримінально протиправної поведінки людини: а) у разі звільнення від кримінальної відповідальності на підставі норм ЗЧ ККУ; б) у разі звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, спеціально передбачених статтями ОЧ ККУ; в) під час вирішення питань про винність і караність осіб, котрі вчинили кримінальне правопорушення.

Отже, проведений аналіз класифікаційних критеріїв кримінально-правової кваліфікації дає можливість стверджувати, що існує чимало видів кримінально-правової кваліфікації. Їх класифікація може бути розвинена до безкінечності, адже подані критерії лише свідчать про багатоаспектність і складність категорії "кримінально-правова кваліфікація". Але для чіткості розуміння кримінально-правової кваліфікації доцільно розглянути кримінально-правову кваліфікацію крізь призму її динаміки та розвитку в часі.

Кримінально-правова кваліфікація – це процес, який протікає у часі, складається з певних стадій та етапів. На початкових стадіях кримінально-правової кваліфікації неможливо визначити, який це саме вид кримінально-правової кваліфікації. Кримінально-правова кваліфікація закінчується (має результат) загальним висновком про протиправність чи непротиправність вчиненого діяння. Результатом окремих видів кримінально-правової кваліфікації є установлення конкретного типу поведінки особи, передбаченої законом про кримінальну відповідальність. *Виділяють такі етапи кримінально-правової кваліфікації.*

Перший етап кримінально-правової кваліфікації передбачає встановлення фактичних/об'єктивних і суб'єктивних обставин учиненого діяння особи, які мають кримінально-правове значення. На цьому етапі вирішується питання про те, чи належить учинене діяння до групи кримінальних правопорушень чи інших правопорушень або належить до діяння, яке не є кримінально протиправними, чи діянням, що характеризує посткримінальну поведінку особи. Лише після встановлення

факту вчинення діяння особи, що відповідає ознакам кримінального правопорушення, ознакам діяння, що не є кримінально протиправними, або ознакам посткримінальної поведінки особи, суб'єкт, який здійснює кримінально-правову кваліфікацію, переходить до кваліфікаційної оцінки вчиненого – установлює наявність у вчиненому елементів/їх ознак конкретного складу кримінального правопорушення, передбаченого кримінально-правовою нормою, ознак діяння, що не є кримінально протиправним, або ознак посткримінальної поведінки особи.

Другий етап кримінально-правової кваліфікації становить вибір кримінально-правової норми статті (частини статті) ОЧ ККУ, яка має бути застосована для кримінально-правової оцінки фактично вчиненого. На цій стадії здійснюється кримінально-правова кваліфікація за видом учиненого. Вирішується питання про те, яка норма закону про кримінальну відповідальність передбачає діяння (поведінку), що розглядається. Здійснюється зіставлення ознак, що характеризують об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт, суб'єктивну сторону вчиненого діяння, та ознак об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта, суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого відповідною кримінально-правовою нормою, або зіставлення ознак вчиненого діяння з ознаками, передумовами, підставами (умовами) діяння, яке не є кримінально протиправними, і регламентується відповідною кримінально-правовою нормою, або зіставлення ознак посткримінальної поведінки особи з ознаками, що характеризують таку поведінку, передбачених відповідною кримінально-правовою нормою.

На цьому етапі кримінально-правової кваліфікації встановлюються:

а) межі чинності (дії) закону про кримінальну відповідальність у часі, у просторі та за колом осіб;

б) справжність тексту кримінально-правової норми з урахуванням змін і доповнень;

в) вид диспозиції кримінально-правової норми (проста, описова, відсильна, бланкетна);

г) чи наявні обставини, що виключають можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності (виключають кримінальну протиправність діяння);

д) чи вчинено кримінальне правопорушення одноособово або у співучасті;

е) чи вчинено закінчене або незакінчене кримінальне правопорушення (готування до кримінального правопорушення або замах на нього);

є) чи вчинене особою діяння утворює одиничне кримінальне правопорушення або множинність таких правопорушень (повторність, сукупність, рецидив) тощо.

Третій етап кримінально-правової кваліфікації передбачає аналіз та тлумачення змісту вибраної норми, установлення ознак відповідного складу кримінального правопорушення, установлення відповідності ознак учиненого діяння ознакам елементів складу кримінального правопорушення або ознакам діяння, яке не є кримінально караним, або ознакам посткримінальної поведінки особи, передбаченим кримінально-правовою нормою та закріплення такого висновку у відповідному процесуальному документі [34, с. 31–33].

В. О. Навроцький щодо етапів кримінально-правової кваліфікації запропонував виокремлювати стадії та етапи кваліфікації. На думку вченого, стадії та етапи кримінально-правової кваліфікації діалектично взаємопов'язані. На практиці окремі стадії та етапи можуть "переплітати" між собою та змінюватися у своїй послідовності. Але всі стадії кримінально-правової кваліфікації є рівноцінними. Не можна виділяти головні чи другорядні стадії, первинні чи вторинні тощо. Кримінально-правова кваліфікація повинна пройти всі стадії. Відсутність хоча б однієї свідчить про те, що процес кримінально-правової кваліфікації не відбувся чи є незавершеним. Проте є етапи кримінально-правової кваліфікації, які мають виділятися в межах окремих її стадій. Тобто стадії кримінально-правової кваліфікації включають у себе етапи, які є віхами, рубежами, що відділяють одну стадію від іншої. Тому В. О. Навроцький запропонував таку класифікацію етапів і стадій кримінально-правової кваліфікації.

Так, на думку вченого, *першою стадією* має бути стадія вибору кримінально-правової норми, яка складається з *етапів*: упорядкування зібраних фактичних даних; висунення версій кримінально-правової кваліфікації; розмежування складів діянь; виявлення правової норми (норм), яка підлягає застосуванню. *Друга стадія* – це стадія встановлення відповідності між ознаками діяння і нормою. *Її етапами є*: доведення наявності ознак складу кримінального правопорушення; визначення стадії вчинення діяння; оцінка діяння, яке виконане спільно кількома

особами; оцінка діяння, яке передбачене кількома нормами; оцінка суспільної небезпеки діяння; визначення наявності обставин, що усувають кримінальну протиправність діяння. *Остання стадія* становить юридичне закріплення результатів кваліфікації, *де етапами* є формулювання результатів кваліфікації та мотивування кваліфікації [20].

Дещо схожа наукова позиція прослідковується і у В. І. Антипова та В. В. Антипова. Але вчені пропонують дещо розширене бачення етапів. Вони вважають, що має бути *четвертий етап*, який становитиме співставлення ознак (фактичних обставин) учиненого діяння і ознак основного чи кваліфікованого складу кримінального правопорушення, передбаченого проаналізованою нормою. *П'ятий етап* передбачає розмежування розглядуваного складу кримінального правопорушення від суміжних складів. *Шостий етап* – як етап виявлення та подолання конкуренції складу, що кваліфікується від інших складів кримінальних правопорушень. *Сьомий етап* – прийняття рішення. На цьому етапі здійснюється прийняття рішення щодо відповідності усіх ознак/фактичних обставин учиненого діяння і ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого відповідною нормою ККУ. Також відбувається прийняття рішення щодо невідповідності однієї чи кількох ознак/фактичних обставин учиненого діяння і ознак конкретного складу кримінального правопорушення, передбаченого відповідною нормою ККУ.

Якщо в процесі кваліфікації буде прийнято рішення щодо відповідності усіх ознак/фактичних обставин учиненого діяння і ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого відповідною нормою ККУ, процес кримінально-правової кваліфікації продовжується іншими етапами (*восьмим, дев'ятим та десятим*). Якщо ж буде прийнято рішення щодо невідповідності однієї чи кількох ознак/фактичних обставин учиненого діяння і ознак конкретного складу кримінального правопорушення, передбаченого відповідною нормою ККУ, процес кваліфікації починається з етапу вибору іншої статті ККУ. У випадках, коли ознаки/фактичні обставини вчиненого діяння не співпадають з ознаками жодного складу кримінального правопорушення з числа передбачених чинним ККУ, приймається рішення про відсутність у діяннях особи складу кримінального правопорушення.

Як свідчить практика, найбільше помилок у кримінально-правовій кваліфікації кримінальних правопорушень пов'язано з тим, що

суб'єкт кримінально-правової кваліфікації не завжди бере до уваги те положення, що процес кримінально-правової кваліфікації не завершується етапом прийняття рішення. Адже прийняття рішення є попереднім, так би мовити "чорновим" варіантом, оскільки може підлягати уточненню чи навіть повній зміні.

Восьмий етап формулює встановлення наявності (відсутності) ознак ідеальної чи реальної сукупності, повторності чи рецидиву кримінальних правопорушень.

Дев'ятий етап визначає встановлення наявності (відсутності) інших ознак, що ускладнюють кримінально-правову кваліфікацію кримінального правопорушення. Як приклад такої ознаки, можна вказати на внесення змін до закону про кримінальну відповідальність або підзаконного акту (якщо диспозиція статті є бланкетною) у період між моментом вчинення діяння та днем, коли відбувається кримінально-правова кваліфікація цього діяння (стосується положень зворотної дії в часі кримінального і некримінального законів). До ознак, що ускладнюють кримінально-правову кваліфікацію кримінального правопорушення, можна віднести обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння (необхідна оборона, крайня необхідність та інші, що передбачені нормами розділу VIII ЗЧ ККУ), підстави звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені в деяких статтях ОЧ ККУ (чч. 4 і 5 ст. 263 ККУ та інші).

Десятий етап становить складання формули кваліфікації та юридичне формулювання обвинувачення.

Формула кваліфікації – це сукупність буквених і цифрових позначень, які вказують на перелік статей (їх частин, пунктів) ОЧ ККУ, а за необхідності – і ЗЧ ККУ, 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 суб'єкта кваліфіковані за формулою кваліфікації – ч. 1 ст. 332 ККУ, то юридичне формулювання обвинувачення може бути (залежно від фактичних обставин) конкретизоване як: а) незаконне переправлення осіб через ДКУ; б) організація незаконного переправлення осіб через ДКУ; в) керівництво незаконним переправленням осіб через ДКУ; г) спри-

яння вчиненню незаконного переправлення осіб через ДКУ порадами, вказівками, наданням засобів або усуненням перешкод. Тобто одна формула кваліфікації може бути розкрита різними юридичними формулюваннями – залежно від наявності в диспозиції статті ОЧ ККУ варіативних ознак складу кримінального правопорушення та їх відповідності фактичним ознакам конкретних дій чи бездіяльності винної особи.

У формулі кваліфікації злочинів застосовуються такі норми ЗЧ ККУ, як: ч. 1 ст. 14 ККУ (готування до кримінального правопорушення); ч. 1 ст. 15 ККУ (замах на вчинення кримінального правопорушення бездіяльністю); ч. 2 ст. 15 ККУ (закінчений замах, вчинений діями); ч. 3 ст. 15 ККУ (незакінчений замах, вчинений діями); частина 3 ст. 27 ККУ (дії організатора); ч. 4 ст. 27 ККУ (дії підбурювача); ч. 5 ст. 27 ККУ (дії пособника).

Посилання на вказані норми ЗЧ ККУ є обов'язковим (ця обов'язковість закріплена ст. 16 і ч. 2 ст. 29 ККУ) у таких випадках:

1) кримінальне правопорушення припинено на стадії готування з причин, що не залежали від волі особи, а відповідна стаття ОЧ ККУ не передбачає складу кримінального правопорушення, усіченого на стадії готування. Учинене в такому випадку слід кваліфікувати за статтею ОЧ ККУ, яка передбачає відповідальність за закінчене кримінальне правопорушення, з одночасним посиланням на ч. 1 ст. 14 ККУ.

Приклад формули кваліфікації:

Ч. 1 ст. 14 ККУ, ч. 1 ст. 201 ККУ

Юридичне формулювання – готування до контрабанди;

2) кримінальне правопорушення припинено на стадії замаху з причин, що не залежали від волі особи, а відповідна стаття ОЧ ККУ не передбачає складу кримінального правопорушення, усіченого на стадії замаху.

Якщо замах учинено активними діями, їх слід кваліфікувати за статтею ОЧ ККУ, яка передбачає відповідальність за закінчене правопорушення, з одночасним посиланням на ч. 2 або ч. 3 ст. 15 ККУ.

Приклад формули кваліфікації:

Ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 305 ККУ

Юридичне формулювання – закінчений замах дією на контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів.

Якщо особа вчиняє замах на кримінальне правопорушення через бездіяльність, формула кваліфікації містить посилання на ч. 1

ст. 15 ККУ. Наприклад, закінчений чи незакінчений замах через бездіяльність на контрабанду кваліфікується за ч. 1 ст. 15 і ч. 1 ст. 201 ККУ. Це пов'язане з тим, що в тексті чч. 2 і 3 ст. 15 ККУ йдеться про замах як дію, а тому кваліфікація з посиланням на ці частини при кримінально протиправній бездіяльності неможлива;

2) кримінальне правопорушення вчинено у співучасті, яка не відображена у відповідній статті ОЧ ККУ. У такому випадку вчинене відповідними співучасниками (окрім виконавця) слід кваліфікувати за статтею ОЧ ККУ, яка передбачає відповідальність за це кримінальне правопорушення, з одночасним посиланням на чч. 3, 4 або 5 ст. 27 ККУ.

Приклад формули кваліфікації:

Ч. 5 ст. 27, ч. 1 ст. 201 ККУ

Юридичне формулювання – пособництво в контрабанді.

На практиці всі наведені варіанти можуть поєднуватися в різних сполученнях/варіантах.

У деяких випадках учинення кримінальних правопорушень групою осіб за попередньою змовою, організованою групою або злочинною організацією, у формулі кваліфікації відповідних діянь необхідно вказувати на відповідну частину ст. 28 ЗЧ ККУ.

Водночас у формулі кваліфікації належить правильно розставити розділові знаки, записати її так, щоб уникнути неясності чи двозначності:

якщо є множинність кримінальних правопорушень, то кожна стаття ОЧ ККУ має бути відокремлена крапкою з комою;

посилання на статті ЗЧ ККУ відокремлюються від статті Особливої частини комою;

посилання на статтю Загальної частини здійснюється окремо щодо кожної із статей Особливої частини ККУ.

Приклад формули кваліфікації:

Ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 194; ч. 3 ст. 15, ч. 1 ст. 134; ст. 138 ККУ

формула кваліфікації щодо кожного суб'єкта записується окремо.

Формулювання обвинувачення становить собою словесне посилання на ті кримінально-правові норми, які відображені у формулі кваліфікації; юридичні формулювання, що відображають норми закону, у яких установлена відповідальність за вчинене посягання.

Формулювання обвинувачення дозволяє усунути певну неконкретність, яка може бути у формулі кваліфікації. Адже в формулю-

ванні обвинувачення формула кваліфікації не лише розшифровується (тобто в ній називаються норми, які формулою кваліфікації лише позначені), а й конкретизується завдяки тому, що в ній вказуються не всі альтернативні ознаки діяння, які передбачені відповідною статтею кримінального закону, а лише ті, які є в даному випадку.

У цьому формулюванні словами відображається сутність звинувачення, пред'явленого особі. Формулювання звинувачення не замінює формулу кваліфікації, а використовується разом із нею.

Обґрунтування кримінально-правової кваліфікації повинно складатися з сукупності міркувань, які стосуються:

мотивування того, які саме встановлені фактичні ознаки враховуються при кваліфікації. Інакше кажучи, перший етап мотивування кваліфікації – це мотивування наявності фактичного складу діяння;

пояснення вибору кримінально-правової норми. Мають бути наведені аргументи, керуючись якими обрана саме ця норма за наявності конкуренції чи колізії; чому вбачається наявність чи відсутність сукупності норм, які слід інкримінувати особі; навіщо при кваліфікації зроблене посилання на статті Загальної частини ККУ тощо;

з'ясування логічної структури кримінально-правової норми, за якою кваліфікується діяння;

урахування ознак складу кримінального правопорушення, які є обов'язковими;

доведення відповідності між кожною ознакою фактичного і юридичного складу.

Мотивування кримінально-правової кваліфікації полягає у посиланні на акти офіційного тлумачення закону, ППВСУ, загальновизнані теоретичні положення (правила кваліфікації кримінальних правопорушень), міркування, висловленні самою особою, яка здійснює кримінально-правову кваліфікацію. Можна визначити мотивування кримінально-правової кваліфікації як наведення у відповідних офіційних процесуальних документах положень, які доводять правильність рішення щодо кваліфікації вчиненого, здійснення юридичного формулювання обвинувачення та складання відповідної формули кваліфікації.

Отже, підсумовуючи вищезазначене, можна зробити висновок, що кримінально-правова кваліфікація являє собою складне явище, яке поділяється на певні види/підвиди.

Кваліфікація проходить кілька стадій, які складаються з етапів, кожний з яких працює на загальний результат – установлення відповідності/невідповідності сукупності фактичних обставин нормі закону про кримінальну відповідальність.

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Співвідношення закону про кримінальну відповідальність та кримінального законодавства.

2. Поняття тлумачення кримінально-правових норм.

3. Основні підходи до визначення тлумачення кримінально-правових норм.

4. Значення юридичної практики, прецедентів і доктрини кримінального права для кримінально-правової кваліфікації.

5. Джерела кримінального права.

6. Доктринальні підходи до правил кримінально-правової кваліфікації.

7. Значення правильної кримінально-правової кваліфікації.

8. Стадії та етапи кримінально-правової кваліфікації.

9. Склад кримінального правопорушення і його значення для кримінально-правової кваліфікації.

10. Принципи кримінально-правової кваліфікації.

11. Об'єкт колізії та конкуренції в кримінальному праві.

12. Колізії між положеннями Конституції України та статтями ККУ. Колізії між статтями Загальної та Особливої частин ККУ та шляхи їх усунення.

ТЕСТОВІ ЗАВДАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. У якому значенні поняття "кваліфікація" вживається в кримінальному праві?

1) кваліфікація – це унормована систематизація кримінальних правопорушень;

2) кваліфікація – це характеристика певної діяльності, що здійснюється залежно від її складності, точності та значення;

3) кваліфікація – це визначення місця кримінально-правової норми в системі ОЧ ККУ;

4) кваліфікація – це оцінка діяння з точки зору положень ККУ шляхом установлення кримінально-правової норми, яка передбачає вчинене діяння як кримінально каране;

5) кваліфікація – це призначення кримінального покарання відповідно до суспільної небезпеки вчиненого діяння.

2. Чи допускається аналогія під час застосування кримінально-правових норм?

1) аналогія під час застосування кримінально-правових норм не допускається;

2) аналогія під час застосування кримінально-правових норм допускається без будь-яких обмежень;

3) аналогія допускається під час застосування норм ЗЧ ККУ і не може бути під час застосування норм ОЧ ККУ;

4) аналогія не допускається під час застосування норм ЗЧ ККУ і може бути під час застосування норм ОЧ ККУ;

5) кримінально-правові норми можуть застосуватися за аналогією лише за наявності прогалин у законодавстві.

3. Що таке формула кваліфікації?

1) стаття ОЧ ККУ, яка підлягає застосуванню;

2) правила, за якими потрібно притягати особу до кримінальної відповідальності;

3) сукупність цифрових і буквених позначень, які містять вказівку на кримінально-правові норми, що підлягають застосуванню;

4) у посиланні на акти офіційного тлумачення закону, ППВСУ, загальновизнані теоретичні положення (правила кваліфікації кримінальних правопорушень), міркування, висловлені самою особою, яка здійснює кримінально-правову кваліфікацію;

5) словесне посилання на ті кримінально-правові норми, які відображені в юридичному формулюванні за вчинене діяння.

4. Що є фактичною підставою кримінальної відповідальності?

1) вчинення особою суспільно небезпечного діяння;

2) вчинення особою суспільно небезпечного діяння, передбаченого в ККУ, що містить склад кримінального правопорушення;

3) виявлення наміру вчинити кримінальне правопорушення;

4) унормування вчиненого правопорушення як кримінального в положеннях ОЧ ККУ;

5) наявність особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, та її зізнання у вчиненому діянні.

5. Правова підстава кримінальної відповідальності – це:

1) вказівка в Законі України "Про прокуратуру" на повноваження працівників прокуратури;

2) вказівка в ККУ про те, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення;

3) правосвідомість суддів під час вирішення питання про кримінальну відповідальність особи;

4) вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ОЧ ККУ;

5) вчинення суспільно небезпечного діяння.

ВИКОРИСТАНА ЛІТЕРАТУРА ДО ТЕМИ

1. 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.

2. Андрушко П. П. Джерела кримінального права України: поняття, види. *Адвокат*. 2011. № 7 (30). С. 13–22.

3. Бойко Ю. О. Деякі питання щодо уточнення понять "закон" і "законодавство" у контексті Конституції України. *Проблеми законності.* 2001. № 46. С. 13.

4. Борисов В. І. Закон про кримінальну відповідальність. *Вісник Асоціації кримінального права України.* 2015. № 2(5). С. 343–345.

5. Борисов В. І. Поняття закону про кримінальну відповідальність. *Право і суспільство.* 2015. Вип. 2. С. 22–31.

6. Борисов В. І., Пащенко О. О. Питання закону про кримінальну відповідальність. *Питання боротьби зі злочинністю.* Харків. 2006. Вип. 12. С. 3–22.

7. Брич Л. Кримінальне законодавство України і практика його застосування у світлі європейських стандартів прав людини. *Вісник Львівського університету.* Серія юрид. 2010. Вип. 51. С. 308–322.

8. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь : ВТФ "Перун", 2005. 1728 с.

9. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь : Перун, 2001. 1440 с.

10. Дячків О. П., Соболь О. І. Проблемні питання кваліфікації злочинів : конспект лекцій. URL: https://cutt.ly/5WB7syR

11. Кваліфікація злочинів : навч. посібник / Г. М. Анісімов та ін. ; за ред. М. І. Панова. Харків : Право, 2016. 356 с.

12. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР / Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: https://cutt.ly/qWB7gff

13. Кравченко М. Г. Поняття та елементи національного законодавства України. *Держава і право: Юридичні і політичні науки.* 2009. Вип. 46. 692 с.

14. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник для студентів юрид. вузів і фак. / Г. В. Андрусів та ін. ; за ред. П. С. Матишевського та ін. Київ : Юрінком Інтер, 1997. 512 с.

15. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін та ін. ; за ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 4-те вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2010. 456 с.

16. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. / Офіц. веб-портал Верховної Ради України. URL. https://cutt.ly/3WB7d8v

17. Кузембаєв О. С. Джерела кримінально-правового регулювання в Україні: доктринальні аспекти : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса. 2017. 305 с.

18. Кузембаєв О. С. Порівняння понять “кримінальний закон”, “закон про кримінальну відповідальність” та “кримінальне законодавство”. *Порівняльно-аналітичне право.* 2013. № 2. С. 300–303.

19. Кузнецов В. В., Савченко А. В. Теорія кваліфікації злочинів : підручник / за заг. ред. В. І. Шакуна. Київ : Алерта, 2013. 320 с.

20. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посібник. 2-ге вид. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 512 с.

21. Навроцький В. Кримінальне право і кримінальне законодавство: співвідношення понять. *Право України.* 2011. № 9. С. 20–24.

22. Назаренко О. А. Джерела конституційного права: проблеми визначення. *Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України.* 2002. № 2 (15). С. 162–167.

23. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 11-тє вид., переробл. та доповн. Київ : ВД “Дакор”, 2019. 1384 с.

24. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України станом на 21 лютого 2020 року / за ред. М. В. Лошицького. Київ : Видавничий дім “Професіонал”, 2020. 864 с.

25. Ніколаєнко Т. Б. Поняття кримінальної відповідальності. *Бюлетень Міністерства юстиції України.* 2010. № 10. С. 111–118.

26. Ніколаєнко Т. Б., Сич В. О. Кримінальне право. Особлива частина : навч. посіб. Хмельницький : Вид-во НАДПСУ, 2012. 1232 с.

27. Окрема думка судді Конституційного Суду України Савенка Миколи Дмитровича у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна “законодавство”). URL: https://cutt.ly/LWB7u4z

28. Панов М., Квасневська Н. Кваліфікація злочинів при бланкетній диспозиції закону про кримінальну відповідальність. *Право України.* 2010. № 10. С. 47–55.

29. Панов М. І. Джерела кримінального права: поняття, види, правове значення. *Право України.* 2017. № 6. С. 80–89.

30. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна “законодавство”) : Рішення Конституційного Суду України від 09.07.1998 № 12-рп/98. URL. https://cutt.ly/BWB7oWI

31. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник. 2-ге вид. Харків : Консум, 2005. 656 с.

32. Сохікян А. С. Поняття джерел кримінального права України. *Проблеми законності.* 2015. Вип. 131. С. 107–115.

33. Тарарухин С. А. Квалификация преступлений в следственной и судебной практике. Киев : Юринком, 1995. 208 с.

34. Ус О. В. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації : лекції. Харків : Право, 2018. 368 с.

35. Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник для студентів вищих навчальних закладів. Київ : Атіка, 2004. С. 15.

36. Хавронюк М. І. Дещо про сутність кримінального права (інакший погляд). *Юридичний вісник України.* 2013. № 12. С. 4–6.

37. Яремко Г. З. Бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України : монографія / за ред. В. О. Навроцького. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. 432 с.

ТЕМА 2
ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРИ КОНКУРЕНЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ

2.1. Поняття конкуренції кримінально-правових норм, її види. Конкуренція та колізія кримінально-правових норм: співвідношення понять

Під конкуренцією кримінально-правових норм розуміють передбачення певного діяння двома (кількома) кримінально-правовими нормами одночасно. У кримінальному законі не міститься нормативного визначення поняття "конкуренція кримінально-правових норм" та не регламентовані правила кваліфікації кримінальних правопорушень у разі конкуренції кримінально-правових норм. Сам термін конкуренція походить від латинського слова "*concurere*" і означає суперництво, боротьба або змагання.

У кримінально-правовій літературі конкуренція розглядається щодо кваліфікації кримінальних правопорушень. Водночас конкуренція також можлива і під час кваліфікації діянь, що не є кримінально протиправними, та кваліфікації посткримінальної поведінки особи й у разі застосування інших положень ККУ. Наприклад, при звільненні особи від кримінальної відповідальності або звільненні від покарання за наявності необхідних передумов і підстав вирішуються питання щодо застосування певного виду звільнення з урахуванням норм Загальної та Особливої частин ККУ.

Основними ознаками, які визначають наявність конкуренції кримінально-правових норм, є такі:

1) існування двох або більше кримінально-правових норм, які стосуються одного й того самого протиправного діяння;

2) такі норми за обсягом і змістом частково співпадають;

3) норми не суперечать одна одній;

4) їх виявлення можливе в процесі кваліфікації при їх порівнянні;

5) застосовується лише одна із норм.

Важливе значення для кваліфікації вчиненого суб'єктом кримінального правопорушення має встановлення виду конкуренції кримінально-правових норм, оскільки такий вид визначає правила кваліфікації вчиненого суб'єктом кримінального правопорушення. Тому з урахуванням цього виділяють *види конкуренції кримінально правових норм:*

конкуренція загальної та спеціальної норми (коли існує дві кримінально-правові норми, при якій одна норма загальна, що визначає певну групу протиправних діянь, друга – спеціальна, яка виділяє з групи протиправних діянь конкретне та розглядає його як самостійне (наприклад, "умисне вбивство" ст. 115 ККУ та "Посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця" ст. 348 ККУ) [1; 2; 3; 4; 5; 8];

конкуренція частини і цілого (у разі, коли обидві кримінально-правові норми розглядають однакові діяння, проте одна норма охоплює вужче поняття, а інша більш ширше та може охопити кримінально-правову норму як частину (наприклад, заподіяння військовослужбовцеві під час примушування його шляхом насильства або погрози такого насильства до виконання явно незаконних дій охоплюється положеннями ч. 3 ст. 342 ККУ як опір, що поєднаний з примушуванням до виконання явно незаконних дій та не потребує додаткової кваліфікації за ч. 2 ст. 345 ККУ як умисне заподіяння працівнику правоохоронного органу легких тілесних ушкоджень);

конкуренція кваліфікованих та привілейованих складів кримінальних правопорушень (виникає при вчиненні особою протиправних діянь, відповідальність за які передбачена різними кримінально-правовими нормами, при якій у разі наявності (унормування) кваліфікованого складу кримінального правопорушення застосовується норма, яка передбачає більш сувору санкцію, при привілейованому складі – більш м'яку) [1–5; 8].

Конкуренцію кримінально-правових норм слід відрізняти від ***колізії*** норм. У сучасній теорії кримінального права не вироблений єдиний

підхід щодо розуміння сутності та правової природи понять "колізія" та "конкуренція".

Окремі науковці ототожнюють поняття "колізія" та "конкуренція", висловлюючи позицію щодо доцільності називати колізію конкуренцією кримінально-правових норм.

Інші, заперечуючи таку позицію, визначають "колізію" та "конкуренцію" різними поняттями. За їх переконаннями, колізія, по-перше, передбачає протиріччя між кримінально-правовими нормами, у той час як конкуренція такого протиріччя немає. По-друге, колізія існує незалежно від того, чи вчинено конкретне кримінальне правопорушення, що підпадає під ознаки цих норм. Саме колізія наявна у разі встановлення факту протиріччя між нормами права без вирішення конкретного питання щодо конкретного випадку (наприклад, визнання кримінально-правової норми такою, що не відповідає положенням Конституції України) [1, с. 26; 2; 3; 5, с. 385; 8, с. 124].

На думку третіх, колізія є видом конкуренції кримінально-правових норм. Колізію не можна протиставляти конкуренції, оскільки колізія безпредметна поза вирішенням питання конкуренції, і фактично є її різновидом.

Найбільш поширеною залишається наукова позиція, згідно з якою "конкуренція" та "колізія" кримінально-правових норм – це різні поняття (правові явища).

Якщо конкуренція кримінально-правових норм є результатом розвитку законодавства, створення нових кримінально-правових норм, виділення конкретизованих з більш загальних норм (наприклад, із загального складу умисного вбивства виділення спеціального складу умисного вбивства, учиненого у стані сильного душевного хвилювання), то колізія є наслідком недоліків побудови як системи законодавства, так і окремих його норм.

Конкуренція можлива лише між статтями ОЧ ККУ, а колізія інколи виникає між статтями ЗЧ та ОЧ ККУ, між кримінально-правовими нормами і нормами інших галузей права.

Ситуація конкуренції вирішується за правилами застосування норми, яка більш повно охоплює діяння. При колізії застосування будь-якої норми не може бути повністю обґрунтованим рішенням. Долається шляхом внесення змін до законодавства або на підставі певних колізійних правил (перевага іншого нормативного акта). Наприклад,

відповідальність за незаконний збут прекурсорів без додаткових кваліфікуючих ознак незалежно від мети такого діяння передбачена ч. 2 ст. 311 ККУ з покаранням у вигляді позбавлення волі на строк від двох до п'яти років. Водночас, якщо збут прекурсорів вчинено з певною суспільно небезпечною метою, а саме для виробництва або виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, то вчинене слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 312 ККУ, яка передбачає максимальне покарання у вигляді позбавлення волі на строк до трьох років. У даному випадку є колізія між зазначеними нормами, яка полягає в тому, що за діяння з більшою суспільною небезпекою передбачене покарання меншої тяжкості.

Конкуренцію кримінально-правових норм слід відмежовувати від реальної та ідеальної сукупності кримінальних правопорушень (ст. 33 ККУ) [1, с. 27–28; 8, с. 136–137].

При реальній сукупності кримінальних правопорушень особою в різний проміжок часу вчинено два чи більше кримінальних правопорушень, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті ОЧ ККУ (наприклад, вбивство працівника правоохоронного органу і через певний час вчинення контрабанди).

За ідеальної сукупності одним діянням одночасно (в один проміжок часу) вчинено два чи більше кримінальних правопорушення, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті ОЧ ККУ. Наприклад, суб'єкт спрямовує своє діяння проти однієї особи, але з причин, що не залежать від нього (при цьому не через помилку) фактично заподіює шкоду іншій особі (спрямовується постріл в одну особу, але фактично влучає в іншу особу, яка в цей час підійшла до потенційного потерпілого). У такому разі суб'єкт підлягає кваліфікації за замах на кримінальне правопорушення щодо потенційного потерпілого, виходячи зі спрямованості умислу суб'єкта (замах на вбивство тієї особи, яку бажав вбити – ч. 1 ст. 348 ККУ) і вчинення закінченого діяння щодо особи, стосовно якої діяння "відхилилося" (позбавлення життя іншої особи) або з непрямим умислом, або з необережності, або невинувато (казус) залежно від конкретних обставин справи (ст. 115 ККУ).

Як при реальній, так і при ідеальній сукупності кримінальних правопорушень, лише одночасне застосування кількох статей ККУ дозволяє правильно кваліфікувати діяння. Натомість при конкурен-

ції норм одним діянням вчинено одне кримінальне правопорушення, яке повністю охоплюється однією з двох чи більше статей ОЧ ККУ. Завдання при кваліфікації у цьому випадку полягає в тому, щоб правильно вибрати статтю, яка найбільш повно відображає усі ознаки діяння.

Спільним для конкуренції та сукупності є те, що вчинене суб'єктом діяння передбачено двома чи більше кримінально-правовими нормами. Проте при ідеальній сукупності суб'єкт вчиняє декілька (два чи більше) одиничних кримінальних правопорушень, передбачених різними статтями ОЧ ККУ, а при конкуренції – суб'єкт вчиняє самостійне одиничне кримінальне правопорушення, яке, на перший погляд, передбачено двома чи більше кримінально-правовими нормами, проте підлягає кваліфікації лише за однією статтею (частиною статті) ОЧ ККУ.

Співвідношення конкуренції статей закону та їх суміжності характеризується ще й тим, що суміжні статті закону (чи передбачені ними суміжні склади кримінальних правопорушень) мають розмежувальні ознаки, за якими можна провести різницю між ними. Спільність (подібність, схожість) суміжних статей є лише зовнішня – при більш детальному аналізі виявляється різниця між ними. Одне і те ж діяння не може підпадати під ознаки кількох суміжних статей (частин, пунктів статей) ОЧ ККУ, які відрізняються між собою. Адже посягання не може становити собою одночасно, наприклад, втрату військового майна та привласнення такого майна, оскільки вчинення таких діянь одночасно умисно та через необережність не може бути. Конкуренція статей закону передбачає, що діяння одночасно (через недостатньо глибокий аналіз) підпадає під ознаки, закріплені в кількох статтях ОЧ ККУ.

2.2. Правила кримінально-правової кваліфікації при конкуренції правових норм

Правила кваліфікації при конкуренції загальної та спеціальної кримінально-правових норм

Загальними та спеціальними кримінально-правовими нормами є норми, що регулюють відносно однорідні явища.

Загальна норма регулює рід відносин, а спеціальна – його видову групу.

Загальна норма охоплює певне коло кримінальних правопорушень, а спеціальна – частину цього кола, тобто містить різновид кримінального правопорушення, передбаченого загальною нормою.

Загальна норма ширша за обсягом, тобто охоплює більше коло діянь, аніж спеціальна.

Ознаки наявності конкуренції загальної та спеціальної норми:

1) спеціальна норма логічно підпорядкована загальній;

2) загальна та спеціальна норма різні за обсягами застосування (загальна норма є ширшою порівняно зі спеціальною);

3) загальна та спеціальна норма різні за змістом (спеціальна норма є повнішою порівняно із загальною);

4) конкуренція загальної та спеціальної норм можлива у групі однооб'єктних кримінально-правових норм, розміщених в одному розділі ОЧ ККУ, та різнооб'єктних (двооб'єктних) кримінально-правових норм, розміщених у різних розділах ОЧ ККУ (при однооб'єктних кримінально-правових нормах це, наприклад, умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 ККУ) та умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення; при різнооб'єктних – умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 ККУ) та умисне вбивство працівника правоохоронного органу – ч. 1 ст. 348 ККУ) [4, С. 67; 8, с. 138–140].

Види конкуренції загальної та спеціальної норми:

1) конкуренція, що передбачає склад того самого кримінального правопорушення (конкуренція між основним та кваліфікованим або між основним та привілейованим складом кримінального правопорушення);

2) конкуренція, що передбачає склади самостійних одиничних кримінальних правопорушень (конкуренція за об'єктивними та суб'єктивними ознаками).

У разі вчинення особою діяння, яке передбачено загальною та спеціальною нормою, кваліфікація згідно з принципом *"lex specialis derogat legi generalis"* – спеціальний закон виключає застосування загального, відбувається за спеціальною нормою, тобто нормою, яка найбільш повно відображає ознаки (специфіку, особливості) вчиненого кримінального правопорушення. Підтримання такого правила, яке існує у науці, спостерігається і у судовій практиці. Згідно з абз. 3 п. 12 ППВСУ "Про практику застосування судами кримінального за-

конодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки" від 04.06.2010 № 7 "якщо за певне діяння передбачено відповідальність загальною і спеціальною (за об'єктом посягання, суб'єктом злочину тощо) нормами ОЧ ККУ, таке діяння кваліфікується, як правило, за спеціальною нормою ОЧ ККУ і додаткової кваліфікації за загальною нормою не потребує" [6, абз. 3 п. 12]. Але ситуація не завжди може бути визначена так однозначно. Так, наприклад, загальною нормою про відповідальність за умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового чи громадського обов'язку є положення п. 8 ч. 2 ст. 115 ККУ. Але водночас законодавець вважає, що умисне вбивство може вчинятися за різних обставин, які суттєво обтяжують відповідальність, як, наприклад, умисне вбивство державного діяча, працівника правоохоронного органу чи судді тощо. Щоб диференціювати таку відповідальність і призначати відповідне покарання, законодавець виділив із загальної норми (п. 8 ч. 2 ст. 115 ККУ) спеціальні норми, передбачені статтями 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, 443 ККУ. Ця позиція чітко визначена в ППВСУ "Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи" від 07.02.2003 № 2, де у п. 12 зазначено, що у разі вчинення умисного вбивства чи замаху на вбивство державного або громадського діяча, працівника правоохоронного органу чи його близьких родичів, члена громадського формування з охорони громадського порядку та державного кордону або військовослужбовця, судді, народного засідателя або присяжного чи їхніх близьких родичів, захисника або представника особи чи їхніх близьких родичів, начальника військової служби або іншої особи, що виконує обов'язки з військової служби, представника іноземної держави або іншої особи, яка має міжнародний захист, кваліфікація має здійснюватися за відповідними статтями 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ст. 443 ККУ. Але якщо умисне вбивство зазначених осіб або замах на них вчинені за інших обтяжуючих обставин, передбачених ч. 2 ст. 115 ККУ, кваліфікація дій винного має здійснюватися додатково за відповідними пунктами ч. 2 ст. 115 ККУ [7, п. 12].

Викладаючи дану позицію, виникає питання: чи не порушується за таких умов принцип неприпустимості подвійного інкримінування, адже за одне кримінальне правопорушення особа підлягає відповідальності не лише за двома нормами ККУ, але й за загальною та спеціальною одночасно? За нашим переконанням, таке порушення є. Застосування двох

норм можливе при сукупності кримінальних правопорушень (зокрема, ідеальної). Але цього у нашому випадку немає. До того ж дискусійним видається одночасне застосування спеціальної та загальної норми. Тому доцільним є переглянути згадане положення ППВСУ.

Поряд із цим важливими є і таке висловлення щодо того, що у разі, якщо у вчиненому діянні немає якоїсь ознаки спеціальної норми, то замість неї має застосовуватися загальна норма. Одночасна кваліфікація за загальною та спеціальною нормами можлива лише в разі реальної сукупності кримінальних правопорушень. При цьому співвідношення санкцій загальної та спеціальної норм для кваліфікації значення не має. Так, наприклад, при конкуренції загальної норми (п. 8 ч. 2 ст. 115 ККУ) та спеціальної (ст. 348 ККУ) застосовується лише спеціальна норма (ст. 348 ККУ). Хоча покарання за п. 8 ч. 2 ст. 115 ККУ (позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі) є більш суворим, аніж за покарання за ст. 348 ККУ (позбавленням волі на строк від дев'яти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі). Тому виникають питання щодо доцільності визначення законодавцем санкцій у положеннях загальних і спеціальних норм, де при кваліфікації спеціальних норм санкція останньої є меншою, аніж у загальній. На жаль, така ситуація сприяє уникненню порушником більш суворої відповідальності за реально вчинене більш суспільно небезпечне правопорушення. Проте вдаватися до "штучної" сукупності кримінальних правопорушень та ставити у провину особі одночасно два кримінальні правопорушення, передбачені загальною та спеціальною нормами, лише через різницю в санкціях, є незаконним. Застосовуватися може лише спеціальна норма і співвідношення санкцій загальної та спеціальної норм при цьому для кваліфікації значення не має.

Тому для точності кваліфікації існує певний алгоритм (правила) кваліфікації кримінальних правопорушень.

Правила кваліфікації при конкуренції загальної та спеціальної норм, що передбачають склад того самого кримінального правопорушення за ступенем суспільної небезпечності

Як вже зазначалося вище, конкуренція кримінально-правових норм, що передбачають склад одного того самого кримінального правопорушення, може бути класифікована за ступенем його суспільної

небезпечності як конкуренція кримінально-правових норм, що передбачають основний і кваліфікований склади кримінального правопорушення, та конкуренція між нормами, що передбачають основний і привілейований склади кримінального правопорушення.

Конкуренція кримінально-правових норм, що передбачають основний і кваліфікований склади кримінального правопорушення – це конкуренція, де вчинене суб'єктом кримінальне правопорушення підлягає кваліфікації за статтею (частиною статті) ОЧ ККУ, що передбачає склад кримінального правопорушення з кваліфікуючою ознакою. Так, при умисному знищенні майна працівника правоохоронного органу шляхом підпалу, де знищення майна пов'язане зі службовою діяльністю працівника правоохоронного органу, кваліфікація має відбутися за ч. 2 ст. 347 ККУ як за вчинення кримінального правопорушення за кваліфікованим складом як умисне знищення майна працівника правоохоронного органу *шляхом підпалу.*

Конкуренція між нормами, що передбачають основний та привілейований склади кримінального правопорушення – це така конкуренція, де вчинене суб'єктом кримінальне правопорушення підлягає кваліфікації за статтею (частиною статті) ОЧ ККУ, що передбачає склад кримінального правопорушення з привілейованою ознакою. Але, якщо існує поєднання декількох кримінальних правопорушень, що містять привілейовані склади, кваліфікація відбувається за статтею, що передбачає найбільш привілейований склад. Наприклад, у разі вчинення умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони (ст. 118 ККУ), яке відбувалося у стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 ККУ), кваліфікація відбуватиметься за ст. 118 ККУ як такою, що є найбільш привілейованою у порівнянні із ст. 116 ККУ.

Але існує складність кваліфікації діянь при конкуренції різнооб'єктних норм, що передбачають основний і кваліфікований склади кримінального правопорушення або основний та привілейований склади кримінального правопорушення. Так, наприклад, коли особа вчинила вбивство працівника правоохоронного органу у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків з особливою жорстокістю, яким чином кваліфікувати таке діяння? Як ми вже розглядали вище, відповідь на це питання міститься у положенні ППВСУ "Про судову практику у справах про злочини проти життя і здоров'я" від 07.02.2003

№ 2. Відповідно до абз. 5 п. 12 зазначеної ППВСУ у разі вчинення умисного вбивства працівника правоохоронного органу, у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків за обтяжуючих обставин, передбачених ч. 2 ст. 115 ККУ, дії винної особи слід додатково кваліфікувати за відповідним(и) пунктом(-ами) цієї статті. Тобто кваліфікація вбивства працівника правоохоронного органу має здійснюватися за п. 4 ч. 2 ст. 115 ККУ як вчинення вбивства за обтяжуючих обставин з особливою жорстокістю та вбивство особи як працівника правоохоронного органу за ч. 1 ст. 348 ККУ.

Правила кваліфікації при конкуренції загальної та спеціальної норм, що передбачають склади самостійних одиничних кримінальних правопорушень

Конкуренція загальної та спеціальної норм, що передбачають склади самостійних одиничних кримінальних правопорушень, може бути за будь-яким елементом складу кримінального правопорушення, зокрема за об'єктом. Існує конкуренція однооб'єктних і різнооб'єктних (двооб'єктних) кримінально-правових норм.

Конкуренція однооб'єктних кримінально-правових норм – це конкуренція, де об'єкти складу кримінального правопорушення, передбачені в загальній та спеціальній нормах, які входять до одного родового об'єкта (норми, що містяться в одному розділі ОЧ ККУ, як, наприклад, ст. 111 і 114; 201 і 201[1]; 307 і 309; 402 і 403; 407 і 408 ККУ). При такій конкуренції особлива увага приділяється з'ясуванню об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, а також суб'єкта та суб'єктивної сторони [5, с. 420; 8, с. 141]. Наприклад, при самовільному залишенні військової частини або місця служби кваліфікація може здійснюватися як за ст. 407 ККУ, що передбачає відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби, так і за дезертирство відповідно до ст. 408 ККУ. На прийняття рішення щодо кваліфікації такого діяння впливає суб'єктивне ставлення особи до вчиненого діяння. Диспозиція ст. 408 ККУ передбачає, що особа вчиняє самовільне залишення військової частини або місця служби виключно з умисної форми вини, бажаючи протизаконно припинити військово-правові відносини. При самовільному залишенні військової частини або місця служби відповідно до ст. 407 ККУ таке діяння можливе як при

умисному його вчиненні (залишення військової частини або місця служби без дозволу командира), так і вчиненні з необережності. Але при цьому на відміну від дезертирства суб'єкт при самовільному залишенні військової частини (ст. 407 ККУ) не має на меті ухилення від проходження військової служби. Тому спрямованість умислу при кваліфікації такого діяння відіграє вагоме значення.

Конкуренція різнооб'єктних (двооб'єктних) кримінально-правових норм – це конкуренція, при якій об'єкти складу кримінального правопорушення, передбачені у загальній і спеціальній нормах, є різними [8, с. 142]. При такій конкуренції зазначені норми входять до різних родових об'єктів (норми, що розміщені в різних розділах ОЧ ККУ), при цьому спеціальна норма передбачає як основний, так і додатковий безпосередні об'єкти (ст. 112, п. 8 ч. 2 ст. 115, 348, ч. 4 ст. 404 ККУ; ст. 201 і 305; ст. 111 і 328 ККУ). Кваліфікація здійснюється насамперед зі встановленням об'єкта складу кримінального правопорушення (основний і додатковий) та ознак щодо інших елементів складу кримінального правопорушення. Наприклад, при посяганні на життя працівника правоохоронного органу (прикордонника) у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків ураховується насамперед об'єкт (основний і додатковий) посягання – порядок виконання працівником правоохоронного органу службових обов'язків та життя даного працівника, а лише потім установлюються інші елементи складу правопорушення.

Правила кваліфікації при конкуренції частини і цілого

Конкуренція кримінально-правових норм, частини та цілого залишається одним із найбільш дискусійних питань щодо проблеми конкуренції норм. У науковій літературі з цього питання висловлені дві протилежних позиції. Так, одні автори заперечують існування конкуренції норми-частини та норми-цілого, зазначаючи, що при такій "конкуренції" між нормами відсутній зв'язок, який притаманний зв'язку, характерному для конкуренції кримінально-правових норм, оскільки норма-частина та норма-ціле зорієнтовані на регулювання того самого питання. Інші науковці наполягають на існуванні такого виду конкуренції, зазначаючи, що при конкуренції норми-частини та норми-цілого ознаки вчиненого суб'єктом кримінального правопорушення передбачені декількома нормами,

одна з яких охоплює вчинене діяння загалом, а інша норма – лише окремі його частини.

У теорії кримінального права переважає думка щодо існування конкуренції частини і цілого [5, с. 428; 8, с. 142]. У зв'язку з цим виділяють *такі види конкуренції частини та цілого:*

1. Конкуренція кримінально-правових норм, що передбачають склад одиничного простого та одиничного складеного кримінального правопорушення.

У ККУ існують норми, які відображають склади простих одиничних кримінальних правопорушень, які передбачають вчинення самостійного одиничного діяння, та склади складених одиничних кримінальних правопорушень, що поєднують два чи більше пов'язаних між собою умисних діянь, кожне з яких, якщо їх розглядати ізольовано, являє собою самостійне кримінальне правопорушення, але які через їх органічну єдність, типовість, поширеності об'єднані законодавцем в окремий самостійний склад кримінального правопорушення, передбаченого окремою статтею (частиною статті) ОЧ ККУ та враховані законодавцем як сукупність кримінальних правопорушень. Наприклад, ст. 358 ККУ передбачає відповідальність за підроблення документів, печаток, штампів і бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів, а ст. 407 ККУ – самовільне залишення військової частини або місця служби. У разі, якщо військовослужбовець ухиляється від військової служби з підробленням документів, то кваліфікація діяння відбуватиметься за ст. 409 ККУ, яка охоплює діяння, які містяться у ст. 358 ККУ та 407 ККУ. Ще одним прикладом такої конкуренції є положення ст. 258 ККУ "Терористичний акт" та ст. 147 ККУ "Захоплення заручників". Якщо особа захопила іншу особу з метою впливу на прийняття рішень або для вчинення чи невчинення дій органами державної влади або органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, її дії слід кваліфікувати як терористичний акт, а не захоплення заручників. Це пов'язано з тим, що хоча родовим об'єктом захоплення заручників є воля особи, яка може бути і основним безпосереднім об'єктом, але спрямованість посягання при зазначеній меті відбувається на відносини у сфері громадської безпеки, тобто в найширшому значенні цього поняття. Воля особи у такому разі постає не основним, а додатковим безпосереднім об'єктом. Проте, зважаючи на підвищену небезпечність

терористичного акту, кримінальне правопорушення в зазначеному контексті буде повністю охоплюватися "захопленням заручників".

2. Конкуренція кримінально-правових норм частини та цілого (норми-частини та норми-цілого), що передбачають характеристику діяння конкретного співучасника та відповідальність за так звані "спеціальні види діянь співучасників", що криміналізовані в окремих кримінально-правових нормах. Наприклад, передбачена відповідальність за дії провокатора (як співучасника) самостійного кримінального правопорушення (ст. 370 ККУ). Аналогічну ситуацію можна спостерігати і щодо інших співучасників, наприклад пособника при сприянні вчиненню терористичного акту (ст. 258^4 ККУ) чи сприянні вчиненню незаконного переправлення через державний кордон України порадами, вказівками, наданням засобів, усуненням перешкод (ст. 332 ККУ). У таких випадках кваліфікація відбувається за статтею, що передбачає відповідальність за вчинення діянь такою особою.

3. Конкуренція норм, що передбачають закінчене кримінальне правопорушення з матеріальним складом та закінчене кримінальне правопорушення з формальним (усіченим) складом. Наприклад, погроза вбивством щодо працівника правоохоронного органу, яка передбачена як закінчене кримінальне правопорушення відповідно до ч. 1 ст. 345 ККУ чи умисне вбивство/замах на умисне вбивство працівника правоохоронного органу (ч. 1 ст. 348 ККУ тощо).

За наявності таких видів конкуренції кваліфікацію доцільно проводити з урахуванням певних правил:

1. Кваліфікація при конкуренції частини та цілого (норми-частини та норми-цілого) здійснюється за нормою, яка є найповнішою, багатшою за змістом та передбачає найбільшу кількість ознак вчиненого суб'єктом кримінального правопорушення і поширюється, окрім даного правопорушення, на найменшу кількість правопорушень такої категорії. Обсяг кримінально-правової норми, яку слід застосовувати, повинен бути найбільш повним і конкретним. Склад кримінального правопорушення, який буде застосовуватися, повинен охоплювати максимально можливу кількість тих ознак вчиненого діяння, які мають кримінально-правове значення.

2. Кваліфікація з урахуванням об'єкта кримінального правопорушення здійснюється за статтею (частиною статті) ОЧ ККУ, яка передбачає більш широкий та повний об'єкт складу.

3. За об'єктивною стороною кваліфікація здійснюється за нормою, яка найбільш повно та змістовно передбачає ознаки об'єктивної сторони фактично вчиненого суб'єктом діяння (кримінального правопорушення).

4. За суб'єктом кримінального правопорушення кваліфікація здійснюється на підставі правил кваліфікації при конкуренції загальної та спеціальної кримінально-правових норм.

5. За суб'єктивною стороною при кваліфікації визначальне значення має спрямованість умислу суб'єкта, а також наявність певної мети порівняно з її відсутністю (умисне вбивство працівника правоохоронного органу на ґрунті неприязних відносин та умисне вбивство працівника правоохоронного органу у зв'язку із виконанням таким працівником своїх службових обов'язків; самовільне залишення військової частини або місця служби і дезертирство) [5, с. 430; 8, с. 143–145].

Правила кваліфікації при конкуренції кваліфікованих та привілейованих складів кримінальних правопорушень

Якщо провести порівняльний аналіз положень ОЧ ККУ, то можна встановити, що є чимало правових норм, які передбачають кримінальну відповідальність за фактично однакові кримінальні правопорушення. Такі норми мають споріднену основу, включають низку ознак, при застосуванні яких кримінальна відповідальність або посилюється, або пом'якшується. Такі норми передбачені або окремими статтями ОЧ ККУ, або викладені у різних частинах однієї і тієї ж статті. Такі кримінально-правові норми називають кваліфікованими або привілейованими складами. Кваліфікація кримінального правопорушення за наявності конкуренції норм, що передбачають склади кримінальних правопорушень *з кваліфікуючими ознаками, здійснюється за такими правилами:*

1. Якщо вчинене суб'єктом кримінальне правопорушення містить декілька кваліфікуючих ознак, що передбачені різними пунктами однієї статті (частини статті) ОЧ ККУ, то кваліфікація здійснюється за всіма пунктами такої статті (частини статті) ОЧ ККУ, що передбачають відповідні кваліфікуючі ознаки зазначеного складу вчиненого правопорушення (винятком із цього правила може бути конкуренція мотивів і цілей злочину). Згідно з абз. 3 п. 17 ППВСУ "Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи"

від 02.02.2003 № 2 “при вчиненні декількох умисних убивств за обтяжуючих обставин, передбачених різними пунктами ч. 2 ст. 115 ККУ, дії винного кваліфікуються за цими пунктами та за п. 13 ч. 2 зазначеної статті з урахуванням повторності”. Наприклад, при замовленні на позбавлення життя певної особи кілер, який погодився за чималу суму на виконання завдання, виконав його способом, що поставив під загрозу життя інших осіб (застосував газ у багатоквартирному будинку). Кваліфікація діянь кілера у такому випадку здійснюватиметься за всіма пунктами ч. 2 ст. 115 ККУ, які передбачають учинені ним діяння, а саме: пп. 5, 6, 11 ч. 2 ст. 115 ККУ (можливо іншими у разі заподіяння смерті й іншим особам). Однак така кваліфікація можлива лише за умови, що кожна кваліфікуюча або особливо кваліфікуюча ознака має своє позначення буквене чи цифрове у положенні статті. У чинному ККУ така ситуація можлива лише щодо кваліфікуючих ознак умисного вбивства, які в ч. 2 ст. 115 ККУ виділені в окремих пунктах і пронумеровані. Хоча окремі такі пункти, на жаль, не мають своїх санкцій. Тому у разі вчинення умисного вбивства при кількох кваліфікуючих ознаках, діяння кваліфікуватиметься з указівкою на всі необхідні пункти, які відображатимуться як формульовані звинувачення, так і у формулі кваліфікації. Наприклад, у разі вчинення умисного вбивства двох або більше осіб з корисливих мотивів за попередньою змовою групою осіб формула кваліфікації матиме такий вигляд:

пп. 1, 2, 12 ч. 2 ст. 115 ККУ.

В усіх інших випадках, коли кваліфікуючі чи особливо кваліфікуючі ознаки окремо не виділені, наявність кількох із них відображатимуться лише у формулюванні обвинувачення.

2. Якщо вчинене суб’єктом кримінальне правопорушення містить декілька кваліфікуючих ознак, що передбачені різними частинами статті ОЧ ККУ, то кваліфікація здійснюватиметься за частиною статті, що передбачає більш тяжку кваліфікуючу ознаку, тобто більш тяжке кримінальне правопорушення [4, с. 83]. Так, наприклад, особа, яка вчинила крадіжку в особливо великих розмірах (ч. 5 ст. 185 ККУ), поєднану із проникненням у житло (ч. 3 ст. 185 ККУ), кваліфікація буде здійснена за ч. 5 ст. 185 ККУ як частиною, яка передбачає більш тяжку кваліфікуючу ознаку (вчинення “крадіжки в особливо великих розмірах). Ознака вчинення кримі-

нального правопорушення як "проникнення у житло" у формулі кваліфікації не відображатиметься, проте матиме свій вияв у процесуальних документах [8, с. 119–120].

Кваліфікація кримінального правопорушення за наявності конкуренції кримінально-правових норм, що передбачають склади кримінальних правопорушень з привілейованими ознаками, за загальним правилом здійснюється за статтею, що передбачає більш м'яку привілейовану ознаку, тобто менш тяжке кримінальне правопорушення. Кваліфікація за сукупністю кримінальних правопорушень у такому разі виключається. Наприклад, вчинення особою умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони (ст. 118 ККУ), коли особа перебувала у стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 ККУ). Кваліфікація відбувається за статтею, що передбачає найбільш привілейований склад правопорушення, тобто за ст. 118 ККУ. Таке рішення обґрунтовується тим, що наявність кількох привілейованих ознак не повинна погіршувати становище особи порівняно з тим, коли є лише одна з них.

Кваліфікація кримінального правопорушення за наявності конкуренції кримінально-правових норм, що передбачають склади кримінальних правопорушень з привілейованою та кваліфікуючою ознаками, здійснюється за статтею (частиною статті) ОЧ ККУ, що передбачає привілейовану ознаку складу вчиненого кримінального правопорушення [5, с. 427]. Згідно із абз. 3 п. 8 ППВСУ "Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи" від 02.02.2003 № 2 "умисне вбивство, вчинене у стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 ККУ), або матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 ККУ), або при перевищенні меж необхідної оборони чи в разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 118 ККУ), кваліфікується тільки за цими статтями ККУ, навіть якщо воно й мало ознаки особливої жорстокості". Тому при вчиненні вбивства при перевищенні меж необхідної оборони з особливою жорстокістю кваліфікація має здійснюватися за статтею, що передбачає привілейований склад діяння, а саме вбивство, учинене при перевищенні меж необхідної оборони.

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Кримінально-правова кваліфікація при конкуренції загальної і спеціальної норм.

2. Особливості кримінально-правової кваліфікації при конкуренції кількох спеціальних норм.

3. Кримінально-правова кваліфікація при наявності кількох кваліфікуючих ознак.

4. Особливості кримінально-правової кваліфікації при наявності кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак.

5. Правила кримінально-правової кваліфікації при співпадінні кваліфікуючих/особливо кваліфікуючих ознак.

6. Правила кримінально-правової кваліфікації при співпадінні кількох привілейованих ознак.

7. Правила кримінально-правової кваліфікації при співпадінні кваліфікуючих/особливо кваліфікуючих та привілейованих ознак.

8. Правила кримінально-правової кваліфікації при співпадінні кваліфікуючих/особливо кваліфікуючих/привілейованих ознак та обставин, що впливають на покарання.

9. Санкція та диференціація кримінальної відповідальності.

10. Кваліфікація за наявності ознак, що впливають на диференціацію кримінальної відповідальності.

11. Правила кримінально-правової кваліфікації при конкуренції частини і цілого.

ТЕСТОВІ ЗАВДАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Кримінальні правопорушення, учинені якими співучасниками (співучасниками яких видів) слід кваліфікувати з посиланням на відповідну частину ст. 27 ККУ?

1) ініціатором;

2) пособником;

3) виконавцем;

4) підмовником;

5) жодним зі співучасників.

2. У яких відповідях правильно вказані положення, які стосуються кваліфікації при конкуренції кримінально-правових норм?

1) при конкуренції загальної і спеціальної норми перевага надається загальній нормі;

2) при конкуренції кількох спеціальних норм, кожна з яких передбачає кваліфікований вид кримінального правопорушення, перевага надається нормі, яка передбачає найбільш тяжкий вид кримінального правопорушення;

3) при конкуренції – частини і цілого – перевага надається нормі, яка передбачає ціле (кримінальне правопорушення загалом);

4) при конкуренції загальної і спеціальної норми перевага надається спеціальній нормі;

5) при конкуренції норми про складене кримінальне правопорушення і норм, які утворюють таке кримінальне правопорушення, перевага надається останнім.

3. За наявності конкуренції кримінально-правових норм, що передбачають склади кримінальних правопорушень з привілейованою та кваліфікуючою ознаками, кваліфікація має здійснюватися:

1) за привілейованим складом учиненого кримінального правопорушення;

2) за кваліфікованим складом учиненого кримінального правопорушення;

3) за сукупністю вчинених кримінальних правопорушень;

4) на розсуд суду з урахуванням пом'якшуючих та обтяжуючих обставин;

5) за нормою, яка передбачає більш повно склад учиненого правопорушення.

4. У яких відповідях правильно вказані положення, що стосуються кваліфікації при конкуренції кримінально-правових норм:

1) при конкуренції загальної і спеціальної норми перевага надається спеціальній нормі;

2) при конкуренції норми про складене кримінальне правопорушення і норм, які утворюють таке кримінальне правопорушення, перевага надається останнім;

3) при конкуренції кількох спеціальних норм, кожна з яких передбачає певний вид кримінального правопорушення, вчиненого при пом'якшуючих обставинах, перевага надається нормі, яка передбачає найменш небезпечний вид кримінального правопорушення;

4) при конкуренції норм покарання призначається в межах санкції статті, яка передбачає найбільш тяжкий вид кримінального правопорушення;

5) при конкуренції – частини і цілого – перевага надається нормі, яка передбачає ціле (кримінальне правопорушення у цілому).

5. Між нормами про крадіжку та про простий грабіж існує співвідношення:

1) норм, що містять суміжні склади кримінальних правопорушень;

2) загальної і спеціальної норми;

3) кількох спеціальних норм;

4) норм про "ціле і частину";

5) універсальної і виключної норми.

6. Посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця (ст. 348 ККУ), вчинені за обтяжуючих обставин, передбачених ч. 2 ст. 115 ККУ, кваліфікується:

1) за відповідною частиною ст. 115 ККУ, залежно від наявності кваліфікуючих обставин;

2) за п. 8. ст. 115 ККУ як вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового обов'язку;

3) як сукупність кримінальних правопорушень за ч. 2 ст. 115 ККУ та ст. 348 ККУ;

4) лише за ст. 348 ККУ;

5) немає правильної відповіді.

ВИКОРИСТАНА ЛІТЕРАТУРА ДО ТЕМИ

1. 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.

2. Зінченко І. О. Кваліфікація злочинів при їх множинності та конкуренції кримінально-правових норм : навч. посіб. Харків : Право, 2017. 114 с.

3. Кузнецов В. В., Савченко А. В. Теорія кваліфікації злочинів : підручник / за заг ред. В. І. Шакуна. Київ : Алерта, 2013. 320 с.

4. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів : навчальний посібник. Видання 3-тє, заповн. та переробл. Київ : Атіка, 2007. 592 с.

5. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посібник. 2-ге вид. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 512 с.

6. Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки : постанова Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 № 7. URL: https://cutt.ly/pWWNxSV

7. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи : постанова Пленуму Верховного Суду України від 02.02.2003 № 2. URL: https://cutt.ly/VWWNvOq

8. Ус О. В. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації : лекції. Харків : Право, 2018. 368 с.

ТЕМА 3
ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ЗАЛЕЖНО ВІД СТАДІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗЛОЧИННОГО УМИСЛУ

3.1. Стадії вчинення кримінального правопорушення: поняття, види

Вчинення кримінального правопорушення – це певний процес, його перехід від одного етапу (стадії) до іншого (наступного), процес зростання якісних відмінностей, які виражають специфіку кожного етапу (стадії) злочину [19, с. 171].

Кримінальне законодавство передбачає відповідальність за вчинення кримінально протиправного діяння на різних етапах (стадіях) його завершення, приділяючи увагу як закінченому посяганню, так і готуванню й замаху на його вчинення. Цьому приділена належна увага в системі норм ККУ, де із застосуванням терміна "стадії кримінального правопорушення" передбачається існування самостійного інституту кримінального права як стадії кримінального правопорушення.

Стадії кримінального правопорушення як інститут кримінального права мають значення для застосування багатьох норм ККУ. Це стосується питань відповідальності: при добровільній відмові при незакінченому кримінальному правопорушенні; у разі вчинення кримінально протиправного посягання за наявності чи відсутності в його ознаках складу кримінального правопорушення; визначенні чинності закону про кримінальну відповідальність у часі, у тому числі щодо його зворотної дії; чинності закону про кримінальну відповідальність у просторі; з урахуванням місця вчинення кримінального правопорушення; співучасників у вчиненому кримінальному правопорушенні та їх

особливостей при добровільній відмові; у разі вчинення кримінальної повторності тощо.

Стадія в перекладі з грецької означає період, певний ступінь розвитку чого-небудь, фазу розвитку. У науці кримінального права під стадією кримінального правопорушення розуміються передбачені ККУ суспільно небезпечні етапи вчинення кримінального правопорушення, які істотно різняться між собою за ступенем реалізації кримінально протиправного наміру. Водночас з приводу визначення стадій кримінального правопорушення в юридичній літературі існує чимало думок. Так, за переконанням В. П. Тихого, стадіями вчинення кримінального правопорушення є види цілеспрямованої діяльності, етапи реалізації кримінально протиправного наміру, які можуть бути лише у кримінальних правопорушеннях, учинених з прямим умислом [19, с. 172].

В. К. Грищук під стадіями вчинення кримінального правопорушення розуміє етапи виникнення і реалізації умислу суб'єкта складу кримінального правопорушення [5, с. 305]. На думку М. Й. Коржанського, стадії вчинення кримінального правопорушення – це поступові етапи завершення навмисного кримінального правопорушення, які різняться між собою ступенем його реалізації та закінчення [5, с. 304].

Отже, як ми бачимо, щодо розуміння стадій учинення кримінального правопорушення спостерігається тенденція визначення стадій як етапів вчинення виключно протиправних дій умисного характеру. Це зумовлено тим, що "при вчиненні необережних кримінальних правопорушень не може йтися про реалізацію кримінально протиправної поведінки у формі кримінально протиправної самовпевненості чи кримінально протиправної недбалості. Адже розуміння винним своєї поведінки при вчиненні кримінального правопорушення з необережності характеризується лише можливістю передбачення кримінально протиправних наслідків і розрахунком на їх ненастання або відвернення (кримінально протиправна самовпевненість) та відсутністю усвідомлення суспільної небезпечності діяння і передбачення суспільно небезпечних наслідків своєї поведінки (кримінально протиправна недбалість)" [10, с. 255]. Хоча така наукова позиція підтримується не усіма вченими. Зокрема І. Ю. Вакула стверджує, що стадії вчинення кримінального правопорушення – це загальне поняття, яке охоплює як закінчені, так

і незакінчені кримінальні правопорушення, де закінчене кримінальне правопорушення може бути як умисним, так і необережним [3, с. 52]. Існують й інші думки, де розуміння суті стадій кримінального правопорушення розглядається крізь призму визначення особливостей кримінальної відповідальності за кримінальне правопорушення залежно від етапу, на якому воно було припинено [2, с. 37; 23, с. 7].

Отже, викладаючи наведені визначення стадій учинення кримінального правопорушення, можна зробити висновок, що, незалежно від позицій авторів щодо розуміння поняття стадій учинення кримінального правопорушення, кожному із них притаманні спільні ознаки, які формулюють суть стадій учинення кримінального правопорушення. До таких ознак можна віднести таке:

1) стадії вчинення кримінального правопорушення є певними етапами розвитку кримінально протиправного діяння в часі;

2) як вид цілеспрямованої діяльності стадії можуть бути лише у кримінальних правопорушеннях, учинених із прямим умислом, ступінь реалізації якого характеризують кожен його етап;

3) стадії незакінченого кримінального правопорушення (готування та замах) не можуть розглядатися ізольовано від закінченого кримінального правопорушення, яке передбачено ОЧ ККУ;

4) стадії вчинення кримінального правопорушення мають різну кримінальну відповідальність та особливості призначення покарання (з урахуванням його етапів).

Щодо класифікацій стадій учинення кримінального правопорушення в науці кримінального права також існують різні позиції. Ще свого часу М. С. Таганцев указував, що "злочин у своєму розвитку проходить три ступені. Це: воля, яка виявлена, проте не реалізована; воля, яка є здійснена, але ще не завершена, та воля, яка вже здійснена". А. А. Піонтковський та А. Н. Трайнін виділяють серед стадії вчинення кримінального правопорушення такі етапи, як: виявлення умислу (голий умисел); готування до злочину; замах на злочин і закінчений злочин. Дещо своєрідно до класифікації стадій підійшов А. А. Герцензон. Учений виділив стадії вчинення кримінального правопорушення залежно від ступеня наближення настання кримінально протиправних наслідків, а саме: виникнення умислу; виявлення умислу; готування до кримінального правопорушення; замах на кримінальне правопорушення; закінчене кримінальне правопорушення [5, с. 307].

Найбільш поширеною та водночас законодавчо визнаною є наукова позиція розуміння класифікацій стадій кримінальних правопорушень, як от: готування до кримінального правопорушення; замах на кримінальне правопорушення та закінчене кримінальне правопорушення. Унормування такої позиції є у положеннях ст. 13–15 ККУ.

Отже, підсумовуючи вищевикладене, можна зробити такі висновки.

Стадіями вчинення кримінального правопорушення є передбачені ККУ України етапи реалізації кримінально протиправного наміру у вигляді готування, замаху та вчинення умисного кримінального правопорушення, які різняться між собою характером діянь, моментом їх припинення та ступенем суспільної небезпечності вчиненого діяння.

Кримінальний кодекс України розрізняє три стадії вчинення кримінального правопорушення: готування до кримінального правопорушення (ст. 14); замах на кримінальне правопорушення (ст. 15) та закінчене кримінальне правопорушення (ст. 13).

3.2. Кваліфікація закінченого кримінального правопорушення

Кримінальне законодавство, як вже зазначалося вище, передбачає відповідальність як за закінчене кримінально протиправне посягання, так і за готування та замах на його вчинення. Точність кваліфікації кримінального правопорушення потребує встановлення стадії його вчинення. Зважаючи на те, що у ККУ є спеціальні положення, які регламентують відповідальність за готування до кримінального правопорушення та замах на нього (ст. 13–16), усе ж таки існують певні труднощі, які виникають під час кваліфікації кримінальних правопорушень з урахуванням стадій їх учинення. Такі питання пов'язані із визначенням моменту закінчення окремих видів кримінальних правопорушень; кваліфікацією посягань, у яких є ознаки одночасно і попередньої кримінально протиправної діяльності і закінчених кримінальних правопорушень; кваліфікацією готування та замаху на нього при альтернативному та неконкретизованому умислі та ін. З урахуванням цього закцентуємо увагу на висвітленні окремих проблем і кваліфікації кримінальних правопорушень з урахуванням стадій їх учинення.

Закінченим кримінальним правопорушенням відповідно до ч. 1 ст. 13 ККУ визнається діяння, яке містить усі ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого відповідною статтею

ОЧ ККУ. Для кваліфікації кримінального правопорушення як закінченого діяння слід установити наявність усіх елементів складу кримінального правопорушення, передбаченого відповідною статтею ОЧ ККУ. Проте слід пам'ятати, що ознаки елементів складу кримінального правопорушення описуються не лише у ЗЧ ККУ, а й ОЧ ККУ. Ознаки конкретного складу кримінального правопорушення щодо предмета, суб'єкта (спеціального суб'єкта), ознак об'єктивної сторони (обов'язкових, факультативних), суб'єктивної сторони передбачені у диспозиції статті ОЧ ККУ. Для з'ясування чи є діяння закінченим кримінальним правопорушенням необхідно враховувати насамперед наявність усіх елементів складу кримінального правопорушення та специфіку щодо конкретного кримінального правопорушення. Але на кваліфікацію кримінального правопорушення як закінченого кримінально протиправного діяння впливають види кримінальних правопорушень.

Існує класифікація **видів кримінальних правопорушень:**

1. *Залежно від особливостей конструкції об'єктивної сторони виділяють кримінальні правопорушення:*

із матеріальним складом;

формальним складом;

усіченим складом.

2. *Залежно від структури складу кримінального правопорушення є:*

а) просте одиничне кримінальне правопорушення;

б) ускладнене одиничне кримінальне правопорушення.

Прості одиничні й ускладнені кримінальні правопорушення з урахуванням особливостей їх об'єктивної та суб'єктивної сторони класифікуються:

– на просте одиничне кримінальне правопорушення:

з одним діянням;

двома діяннями, що передбачені у складі кримінального правопорушення як обов'язкові суспільно небезпечні діяння;

двома діяннями, що передбачені у складі кримінального правопорушення як альтернативні;

одним діянням і одним наслідком;

одним чи декількома альтернативними діяннями та двома чи більше наслідками, що передбачені у складі кримінального правопорушення як альтернативні;

– ускладнене одиничне кримінальне правопорушення, що поділяється:

на триваюче кримінальне правопорушення;

продовжуване кримінальне правопорушення (з конкретизованим та неконкретизованим умислом);

складене кримінальне правопорушення.

З урахуванням запропонованих класифікацій кримінальних правопорушень розглянемо особливості кваліфікації закінчених кримінальних правопорушень.

Кримінальне правопорушення з **матеріальним складом** є тоді, коли у диспозиції статті ОЧ ККУ вказується суспільно небезпечне діяння та суспільно небезпечний наслідок (наслідки) або лише зазначається суспільно небезпечний наслідок (наслідки). Але в диспозиціях статей ОЧ ККУ кримінальні правопорушення з матеріальним складом можуть описуватись по-різному, що впливає на точність кваліфікації діяння та розуміння моменту його завершення. Так, у статті може бути вказано *декілька наслідків* кримінального правопорушення, які є обов'язковими. Кримінальне правопорушення за наявності таких наслідків вважається закінченим з моменту настання *усіх* суспільно небезпечних наслідків. Наприклад, у разі настання смерті особи як кваліфікуючої ознаки умисного тяжкого тілесного ушкодження (ч. 2 ст. 121 ККУ), тяжкі тілесні ушкодження є проміжним наслідком до настання смерті особи. Кримінальне правопорушення буде вважатися закінченим з моменту настання як тяжких тілесних ушкоджень, так і смерті особи. Настання лише проміжного наслідку (тяжкого тілесного ушкодження) не дає підстав кваліфікувати таке правопорушення як закінчене. Водночас настання лише кінцевого наслідку (смерті особи) без проміжного наслідку свідчить про те, що існує інший склад кримінального правопорушення, як зокрема необережного вбивства (ст. 119 ККУ).

Якщо у диспозиції статті ОЧ ККУ вказано *декілька наслідків, які є альтернативними*, то кримінальне правопорушення буде вважатися закінченим з моменту настання хоча б одного наслідку. Наприклад, у разі заподіяння насильства щодо працівника правоохоронного органу у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків кримінальне правопорушення буде вважатися закінченим (відповідно до ч. 2 ст. 345 ККУ) з моменту настання наслідків у виді або побоїв, або легкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження.

Кримінальне правопорушення **з формальним складом** вважається закінченим у разі, коли виконане діяння, визначене у диспозиції статті ОЧ ККУ як ознака складу такого посягання. Якщо у диспозиції статті ОЧ ККУ названо *декілька діянь, які є обов'язковими* для конкретного кримінального правопорушення, то таке кримінальне правопорушення вважається закінченим з моменту виконання усіх обов'язкових діянь. Наприклад, у разі самовільного присвоєння владних повноважень або звання службової особи, відповідно до положень ст. 353 ККУ, діяння вважається закінченим при вчиненні як самовільного присвоєння владних повноважень або звання службової особи, так і інших суспільно небезпечних діянь, які пов'язані із вчиненням першого діяння. У разі виконання лише одного із вказаних діянь не буде правової підстави для кваліфікації діяння як закінченого кримінального правопорушення.

Якщо у диспозиції статті ОЧ ККУ вказано *декілька альтернативних діянь*, кримінальне правопорушення буде вважатися закінченим, коли буде виконане хоча б одне із таких діянь. Так, наприклад, при незаконному переправленні осіб через державний кордон України (ч. 1 ст. 332 ККУ) закінченим буде вважатися кримінальне правопорушення у разі вчинення будь-якого діяння, а саме: 1) незаконного переправлення осіб через державний кордон України"; 2) організації незаконного переправлення <..>; 3) керівництва такими діями; 4) сприяння вчиненню таких дій порадами, вказівками, наданням засобів або усуненням перешкод.

У теорії кримінального права та на практиці виділяють ще кримінальні правопорушення з **усіченим складом.** Такі кримінальні правопорушення визнають закінченими з моменту готування чи замаху на вчинення діяння. Хоча з такою позицією погоджуються не всі науковці. Так, наприклад, як зазначає В. О. Навроцький, в усічених складах відповідні стадії вчинення кримінального правопорушення взагалі не можуть бути, адже початок виконання діяння уже визнається закінченим кримінальним правопорушенням. Тому кримінальне правопорушення з усіченим складом вважається закінченим з моменту початку виконання суспільно небезпечного діяння, указаного у диспозиції статті ОЧ ККУ (розбій, створення банди, створення злочинної організації, організація злочинного зібрання, створення злочинної спільноти, створення терористичної групи чи терористичної організації тощо) [1].

Кваліфікація одиничного простого кримінального правопорушення з урахуванням відносної нескладності об'єктивної та суб'єктивної сторін його складу здійснюється лише за однією статтею (частиною статті) ОЧ ККУ (якщо воно вчинене одноособово). Особливості кваліфікації різних видів *простого одиничного кримінального правопорушення* (з одним діянням; двома діяннями, що передбачені у складі кримінального правопорушення як обов'язкові суспільно небезпечні діяння; з двома діяннями, що передбачені у складі кримінального правопорушення як альтернативні; одним діянням і одним наслідком; одним чи декількома альтернативними діяннями та двома чи більше наслідками, що передбачені у складі кримінального правопорушення як альтернативні) здійснюється за правилами, які розглядалися вище для кримінальних правопорушень з формальним і матеріальним складом.

Існують також ускладнені одиничні кримінальні правопорушення. Ускладнені одиничні кримінальні правопорушення характеризуються більш складною структурою та мають більш складні об'єктивні й суб'єктивні сторони вчиненого діяння. До таких видів кримінальних правопорушень відносять *триваючі кримінальні правопорушення, продовжувані кримінальні правопорушення, складені кримінальні правопорушення, а також правопорушення, які кваліфікуються за настанням додаткових тяжких наслідків.*

Поняття **триваючого кримінального правопорушення** виробила теорія кримінального права та сприйняла слідчо-прокурорська й судова практика. Виділення триваючих кримінальних правопорушень ґрунтується на тому, що їх об'єктивна сторона ніби розтягнута у часі. Така "тривалість" утворюється за рахунок наступної бездіяльності, яка продовжується до покладення йому краю чи добровільного припинення. Протягом цього періоду винний перебуває у так званому кримінально протиправному стані. Доки триває протиправна поведінка щодо такого кримінального правопорушення, не починають перебігати строки давності притягнення до кримінальної відповідальності та не може бути застосоване помилування і амністія. Як вказує Ю. В. Баулін, строк давності щодо цих правопорушень обчислюється з дня фактичного припинення дії або бездіяльності з волі або поза волею особи (явки із зізнанням, затримання винного тощо) [1, с. 162; 6, с. 22]. Досягнувши стадії закінченого криміналь-

ного правопорушення, таке посягання юридично вважається закінченим, але фактично продовжує вчинятися, тобто тривати протягом певного часу. Такі діяння у ККУ позначаються словами "зберігання", "ухилення" тощо. Типовими прикладами триваючого кримінального правопорушення є незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (ст. 263 ККУ), недбале зберігання вогнепальної зброї чи бойових припасів (ст. 264 ККУ), ухилення від призову на строкову військову службу, на військову службу за призовом осіб офіцерського складу (ст. 335 ККУ), дезертирство (ст. 408 ККУ) тощо.

Закінченим вважається триваюче кримінальне правопорушення з моменту явки з повинною особи до правоохоронних органів, її затримання, вилучення забороненого предмета (наприклад, зброї), збуту такого предмета (чи іншої форми відчуження), діяльного каяття, іншого завершення кримінально протиправного процесу. Лише після цього починає спливати строк давності притягнення особи до кримінальної відповідальності та виникає правова можливість застосування до неї амністії.

Тривалість перебування особи у стані безперервного вчинення кримінального правопорушення, а також обставин, за яких було припинено таке правопорушення, не впливають на його кваліфікацію. Але оскільки таке правопорушення триває на стадії закінченого діяння, то для кваліфікації триваючого правопорушення необхідне встановлення юридичного (нормативного) та фактичного моментів його закінчення.

Юридично триваюче правопорушення вважається закінченим з моменту вчинення суспільно небезпечного діяння, а фактично – з моменту припинення "злочинного стану" суб'єкта. Для кваліфікації має значення як фактичний, так і юридичний моменти закінчення триваючого правопорушення. Це надає можливість установити його тривалість у часі та забезпечить правильну кваліфікацію вчиненого суб'єктом правопорушення. Юридичний момент закінчення триваючого кримінального правопорушення сприяє кваліфікувати вчинене суб'єктом діяння як закінчене. Фактичний момент триваючого кримінального правопорушення забезпечує встановлення та доведення відповідних ознак елементів складу кримінального правопорушення, у тому числі і встановлення кваліфікуючих ознак.

Отже, для кваліфікації вчиненого суб'єктом кримінального правопорушення як одиничного ускладненого триваючого кримінального правопорушення необхідно встановити, що діяння (дія чи бездіяльність) учиняється безперервно протягом певного часу та з умисної форми вини [24, с. 158].

Продовжуване кримінальне правопорушення – це правопорушення, яке складається з декількох юридично тотожних діянь, розірваних між собою певним проміжком часу, що посягають на один об'єкт складу кримінального правопорушення і об'єднані єдиним умислом та метою.

Відповідно до ч. 2 ст. 32 ККУ продовжуване кримінальне правопорушення визначається як діяння, що складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним кримінально протиправним наміром. Цим поняттям широко користується судова практика, зокрема у справах про розкрадання майна. Так, наприклад, якщо винний викрадав складові частини, деталі чи вузли, комплект яких дає змогу виготовити придатну до використання вогнепальну зброю, дії особи слід розцінювати як закінчене кримінальне правопорушення і кваліфікувати за ст. 262 ККУ. Проте трапляються помилки щодо точності кваліфікації продовжуваного правопорушення з точки зору його відмежування від вчинення кримінального правопорушення повторно.

В узагальненнях судової практики ВСУ вказується, що продовжуване кримінальне правопорушення має достатньо високу схожість із вчиненням кримінального правопорушення повторно.

Як і кримінальне правопорушення вчинене повторно, так і продовжуване кримінальне правопорушення характеризується вчиненням кількох тотожних дій, які мають віддаленість у часі. Але продовжуване кримінальне правопорушення складається з кількох тотожних дій, де особа при його вчиненні має єдиний кримінально протиправний намір, який охоплює заздалегідь поставлену мету та єдиний умисел, що об'єднує всі вчинені особою діяння, а при повторному його вчиненні кожне із діянь свою суб'єктивну сторону, самостійний умисел, який виникає щоразу перед вчиненням наступного кримінального правопорушення.

Продовжуване кримінальне правопорушення виключає повторність. Діяння при продовжуваному кримінальному правопорушенні кваліфікується як єдине кримінальне правопорушення. Наприклад,

при викраденні зброї шляхом крадіжки дії особи слід кваліфікувати (з урахуванням суб'єкта правопорушення) як викрадення зброї за ч. 1 ст. 262 ККУ або ч.1 ст. 410 ККУ як продовжуване кримінальне правопорушення. При повторному вчиненні такого діяння застосовується положення ч. 2 ст. 262 ККУ або ч. 2 ст. 410 ККУ як вчинення кримінального правопорушення повторно.

Отже, з урахуванням вищезазначеного можна виокремити ознаки, що характеризують діяння як продовжуване кримінальне правопорушення:

продовжуване кримінальне правопорушення складається з двох або більшої кількості самостійних (віддалених одне від одного в часі) тотожних кримінально протиправних діянь;

усі ці діяння об'єднані єдиним наміром і прагненням досягти спільної кінцевої мети;

діяння розглядаються не як множинність кримінальних правопорушень, а як одиничне кримінальне правопорушення;

продовжуване кримінальне правопорушення кваліфікується за однією, окремою статтею (частиною статті) ККУ.

У судовій та слідчій практиці для точної кваліфікації продовжуваного кримінального правопорушення існують певні правила.

1. Початком продовжуваного кримінального правопорушення слід вважати вчинення першого із декількох юридично тотожних діянь (дії чи бездіяльності).

2. Завершення продовжуваного кримінального правопорушення залежить від виду умислу суб'єкта, з яким він його вчиняє.

Якщо умисел конкретизований (визначений) – моментом закінчення продовжуваного кримінального правопорушення є вчинення останнього із запланованих діянь. Якщо суб'єкт продовжуваного злочину вчинив останнє із запланованих діянь, то кримінальне правопорушення кваліфікується як закінчене. Якщо суб'єкт продовжуваного кримінального правопорушення не вчинив усіх запланованих діянь з причин, що не залежали від його волі, учинене слід кваліфікувати як незакінчене кримінальне правопорушення, а саме як замах на нього.

Якщо умисел неконкретизований (невизначений) – моментом закінчення продовжуваного кримінального правопорушення є вчинення суб'єктом фактично останнього діяння, незалежно від причин (об'єктивні

та (або) суб'єктивні) припинення вчиненого. У такому разі продовжуване кримінальне правопорушення кваліфікується як закінчене.

Для кваліфікації вчиненого суб'єктом кримінального правопорушення як одиничного ускладненого продовжуваного необхідно встановити, що:

суб'єктом вчинено декілька (два або більше) самостійних діянь;

такі діяння є юридично тотожними, тобто вони становлять діяння як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони складу конкретного кримінального правопорушення;

такі діяння не збігаються у часі (є розірваними між собою певним проміжком часу);

такі посягають на один об'єкт;

спричиняють єдиний суспільно небезпечний наслідок (у кримінальних правопорушеннях із матеріальним складом); об'єднані єдиним прямим умислом (конкретизованим або неконкретизованим), який реалізується поетапно, та метою; передбачені однією статтею (частиною статті) ОЧ ККУ.

Слід відмежувати продовжуване кримінальне правопорушення від триваючого кримінального правопорушення.

Якщо триваюче кримінальне правопорушення – це безперервне вчинення особою складу певного кримінального правопорушення, то продовжуване кримінальне правопорушення припускає наявність двох або більшої кількості самостійних кримінально протиправних діянь, відділених одне від одного певним проміжком у часі.

Триваюче кримінальне правопорушення – це безперервне кримінальне правопорушення, а продовжуване – ніби "перерване" кримінальне правопорушення.

Триваюче кримінальне правопорушення характеризується вчиненням однієї дії чи бездіяльності. Продовжуване кримінальне правопорушення складається з декількох (двох або більшої кількості) тотожних кримінально протиправних діянь.

При вчиненні триваючого кримінального правопорушення умисел реалізується одночасно із вчиненням певного діяння, при вчиненні продовжуваного кримінального правопорушення всі юридично тотожні діяння об'єднані єдиним умислом (конкретизованим або неконкретизованим), що реалізується поетапно протягом певного часу та метою.

Закінчення продовжуваного кримінального правопорушення пов'язане з моментом вчинення останнього із задуманих кримінально протиправних діянь, а триваюче кримінальне правопорушення закінчується в момент явки з повинною особи до правоохоронних органів, її затримання, вилучення забороненого предмета чи його збуту, діяльного каяття й іншого закінчення кримінально протиправної діяльності [21].

Водночас при кваліфікації продовжуваного кримінального правопорушення, яке складається з декількох протиправних діянь, слід звертати увагу на певні моменти.

У разі, коли закон пов'язує кримінальну відповідальність з вчиненням кількох дій, то кримінальне правопорушення кваліфікується як закінчене, коли виконана остання із дій. Так, наприклад, при поганому поводженні з військовополоненими протиправність діяння буде вважатися кримінально караним лише у разі, коли такі діяння (щодо поганого поводження з військовополоненим) мають характер їх неодноразовості вчинення (ч. 1 ст. 434 ККУ). При вчиненні наступних фактів відповідних діянь, як зокрема вчинення їх у третє, четверте, на кваліфікацію діяння в частині визнання моменту його завершення вони не впливають.

При вчиненні посягань з матеріальним складом продовжувані кримінальні правопорушення будуть існувати, коли розмір шкоди буде достатнім для визнання посягання, що складається з декількох кримінальних правопорушень. Наприклад, кваліфікація крадіжки чужого майна можлива лише у разі, коли вартість викраденого майна перевищуватиме 0,2 неоподатковуваних мінімуми доходів громадян.

Складене кримінальне правопорушення – це двооб'єктне кримінальне правопорушення, яке складається з двох чи більше пов'язаних між собою умисних діянь, кожне з яких, якщо їх розглядати ізольовано, являє собою самостійне кримінальне правопорушення, проте з огляду на їх органічну єдність, типовість, поширеність тощо об'єднані законодавцем в окремий самостійний склад кримінального правопорушення, передбаченого окремою статтею (частиною статті) ОЧ ККУ. Типовим прикладом такого кримінального правопорушення є посягання, передбачене ч. 2 ст. 121 ККУ – умисне тяжке тілесне ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого. За своєю конструкцією норма об'єднує два самостійних посягання: ч. 1 ст. 121 ККУ (тяжке

тілесне ушкодження) + ст. 119 ККУ (смерть з необережності) = ч. 2 ст. 121 ККУ.

"Складатися" можуть різні кримінальні правопорушення: умисне з умисним, умисне з необережним, необережне з необережним; з матеріальним і формальним складом. Проте слід мати на увазі, що моменти закінчення окремих посягань, які утворюють таке складене правопорушення, можуть не збігатися.

Початком учинення складеного (складного) кримінального правопорушення визнається вчинення одного з діянь (дії чи бездіяльності), що є складовою (обов'язковою ознакою об'єктивної сторони) складу складеного кримінального правопорушення. Закінчення складеного (складного) кримінального правопорушення вважається з моменту вчинення обох діянь, передбачених у диспозиції статті (частини статті) ОЧ ККУ. На відміну від простого одиничного кримінального правопорушення, кожне з діянь, що містяться у складеному (складному) одиничному кримінальному правопорушенні, якщо їх ізолювати, розглянути самостійно, передбачені різними статтями (частинами статті) ОЧ ККУ.

Ознаки, які характеризують складене кримінальне правопорушення:

1) складене правопорушення складається з двох або більшої кількості кримінально протиправних діянь;

2) кожне із кримінально протиправних діянь, якщо розглядати їх ізольовано, утворює окреме самостійне кримінальне правопорушення та містить ознаки самостійного кримінального правопорушення;

3) окремі кримінальні правопорушення внаслідок органічної єдності, типовості їхніх зв'язків, поширеності розглядаються законодавцем як єдине одиничне кримінальне правопорушення;

4) одиничне правопорушення охоплюється ознаками однієї статті (частини статті) ОЧ ККУ, тобто передбачене у диспозиції кримінально-правової норми як єдине складене кримінальне правопорушення.

Для правильної кваліфікації ускладненого складеного (складного) кримінального правопорушення необхідно встановити таке:

кримінальне правопорушення одночасно спричиняє шкоду (ставить під загрозу її спричинення) декільком об'єктам;

у складі кримінального правопорушення об'єднані два або більше суспільно небезпечних діянь, що являють собою самостійні кримінальні правопорушення;

ці діяння є різнорідними;
знаходяться у взаємозв'язку;
вчинені умисно;
передбачені однією статтею ОЧ ККУ.

3.3. Кваліфікація незакінченого кримінального правопорушення

Кримінальне правопорушення визначається закінченим, якщо у фактично скоєному діянні є всі ознаки посягання, передбаченого статтею ОЧ ККУ. Діяння, яке не містить усіх ознак кримінального правопорушення та не доведено до кінця не залежно від волі винного, вважається незакінченим кримінальним правопорушенням.

Кримінальний кодекс України не містить визначення поняття незакінченого кримінального правопорушення. Положення ч. 2 ст. 13 ККУ вказує лише на види таких кримінальних правопорушень, як готування до кримінального правопорушення та замах на нього. Проведений аналіз норм ККУ дає підстави визначити незакінченим кримінальним правопорушенням протиправне діяння, яке не містить усіх ознак елементів складу кримінального правопорушення, передбаченого відповідною статтею (частиною статті) ОЧ ККУ, якщо при цьому кримінальне правопорушення не було доведено до кінця з причин, що не залежали від волі суб'єкта. Водночас слід наголосити, що у разі відсутності (невстановлення) будь-якої з ознак елементу складу кримінального правопорушення, передбаченого статтею ОЧ ККУ, можна говорити не про наявність незакінченого кримінального правопорушення, а про відсутність кримінального правопорушення (його складу) взагалі. Наприклад, відсутність мотиву, мети як обов'язкових ознак суб'єктивної сторони складу конкретного кримінального правопорушення свідчить не про відсутність кримінального правопорушення взагалі, але про його незакінченість як кримінального правопорушення. Але у такому разі виникає питання щодо підстав кримінальної відповідальності за вчинену попередню кримінально протиправну діяльність.

З цього приводу доволі цікавою є думка А. Н. Трайніна, який указував, що замах є там, де є всі елементи складу кримінального правопорушення, за винятком одного – наслідку, а готування можливе у разі, коли відсутні всі елементи складу за винятком умислу та дії [22, с. 148]. Але така наукова позиція для її підтримання потребує певного уточнення.

При вчиненні замаху на кримінальне правопорушення можуть бути відсутніми не лише суспільно небезпечні наслідки, а й завершення вчинення самого діяння. Так, при вчиненні замаху на кримінальне правопорушення з формальним складом не виконуються діяння повністю. Якщо кримінальне правопорушення, де об'єктивна сторона включає вчинення кількох діянь, замах може бути в разі виконання хоча б одного з обов'язкових діянь.

Для готування до кримінального правопорушення характерним є наявність не лише умислу та дії, а й інших елементів складу кримінального правопорушення (об'єкта та суб'єкта). Так, при так званому замаху на непридатний об'єкт відсутній об'єкт посягання. У разі вчинення замаху з непридатними засобами відсутні є ще й знаряддя (засоби) вчинення кримінального правопорушення. Проте ці ознаки існують принаймні в уяві винного, охоплюються його умислом, що дозволяє кваліфікувати вчинене як замах, ураховуючи спрямованість умислу.

Відсутність ознак складу кримінального правопорушення, які належать до об'єкта чи суб'єкта посягання, можуть свідчити не про незавершеність вчиненого кримінального правопорушення, а відсутність складу кримінального правопорушення.

Отже, готування до кримінального правопорушення та замах на кримінальне правопорушення характеризуються "недорозвинутою" об'єктивною стороною. Для готування характерним є повна відсутність дій, які описані у диспозиції статті ОЧ ККУ, а також суспільно небезпечні наслідки. Для замаху характерним є відсутність суспільно небезпечних наслідків або (та) неповне чи часткове виконання діянь, які є ознакою об'єктивної сторони відповідного кримінального правопорушення. Незакінчене кримінальне правопорушення є за відсутності всіх обов'язкових ознак складу кримінального правопорушення, описаних у диспозиції ОЧ ККУ.

Розглядаючи незавершеність кримінального правопорушення, з урахуванням стадій, необхідно звернути увагу на правові підстави кримінальної відповідальності за готування до кримінального правопорушення та замах на нього відповідно до норм ОЧ ККУ, які передбачає відповідне закінчене кримінальне правопорушення.

Пануючою у теорії кримінального права та на практиці є думка, що підставою кримінальної відповідальності є наявність у посяганні всіх

ознак складу кримінального правопорушення. Зокрема стверджується, що принцип караності стосується лише тих дій, які містять склад кримінального правопорушення, зберігає свою силу у випадках притягнення до кримінальної відповідальності за незакінчену кримінально-протиправну діяльність. Водночас стосовно того, що собою становить такий склад кримінального правопорушення (незакінчений склад), у теорії кримінального права не досягнуто єдності позицій.

Так, на думку одних учених, існує склад закінченого кримінального правопорушення та склад незакінченого (замаху на те саме правопорушення) кримінального правопорушення. Інші критикують таку позицію, доводячи, що замах і готування до кримінального правопорушення є небезпечними не самі по собі, а лише у зв'язку з виконанням закінченого кримінального правопорушення. Немає готування і замаху як самостійних складів кримінального правопорушення, а є готування до конкретних кримінальних правопорушень. Наукова позиція останніх є загальноприйнятою на сьогодні. Її суть полягає у тому, що готування і замах на кримінальне правопорушення становлять собою склад кримінального правопорушення, ознаки якого передбачені нормою ОЧ ККУ як відповідного закінченого кримінального правопорушення та нормою ЗЧ ККУ, яка передбачає незакінчене кримінальне правопорушення. Склад незакінченого кримінального правопорушення містить ознаки відповідного закінченого кримінального правопорушення (крім відповідних ознак об'єктивної сторони). Ознаки об'єктивної сторони, яких бракує, "заміщуються" ознаками готування до кримінального правопорушення чи замаху на кримінальне правопорушення (які відповідно передбачені ч. 1 ст. 14 або чч. 2 чи 3 ст. 15 ККУ). Відсутні ознаки об'єктивної сторони доводяться не як такі, що фактично настали, а як ті, що повинні були настати, якщо б їх настанню не перешкодили обставини, незалежні від волі особи. Саме тому, що у чинному законі про кримінальну відповідальність склад готування до кримінального правопорушення і замаху на кримінальне правопорушення встановлені статтею ОЧ ККУ та ч. 1 ст. 14 або чч. 2, 3 ст. 15 ККУ, де при кваліфікації попередньої кримінально протиправної діяльності необхідно посилатися як на статтю ОЧ ККУ, яка передбачає відповідне закінчене кримінальне правопорушення, такі і на статті ч. 1 ст. 14 або чч. 2, 3 ст. 15 ЗЧ ККУ.

У зв'язку з цим формула кваліфікації попередньої кримінально протиправної діяльності повинна відповідати певним вимогам:

формула кваліфікації попередньої кримінально протиправної діяльності має містити посилання на ч. 1 ст. 14 або ч. 2 чи ч. 3 ст. 15 ККУ;

посилання на статтю ЗЧ ККУ має бути перед вказівкою на статтю ОЧ ККУ;

формула кваліфікації попередньої кримінально протиправної діяльності має містити посилання на відповідну частину, пункт статті ОЧ ККУ, які передбачають закінчене кримінальне правопорушення, щодо якого було готування чи замах;

якщо суб'єкту інкримінують учинення кількох незакінчених кримінальних правопорушень, передбачених кількома статтями ОЧ ККУ, то посилання на відповідні частини ст. 14 або ст. 15 ККУ має бути перед кожною зі статей ОЧ ККУ, причому незалежно від того, є однакові чи різні стадії вчинення кримінального правопорушення;

у формулі кваліфікації попередньої кримінально протиправної діяльності розділові знаки має бути розставлено так, щоб було видно, до якої статті ОЧ належить посилання на ч. 1 ст. 14, ч. 2 чи 3 ст. 15 ККУ.

Наведемо приклад формули кваліфікації. Так, громадянин Петренко вчинив готування до контрабанди та закінчений замах на викрадення вогнепальної зброї.

Формула кваліфікація повинна мати такий вигляд:

Ч. 1 ст. 14, ч. 1 ст. 201; ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 262 ККУ.

Кваліфікація готування до кримінального правопорушення

Частина 1 ст. 14 ККУ вказує, що готуванням до кримінального правопорушення є підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників, або змова на вчинення кримінального правопорушення, усунення перешкод, а також інше умисне створення умов для вчинення кримінального правопорушення. Водночас положення зазначеної статті визначає лише дії, у яких може бути вчинене готування до кримінального правопорушення, не окреслюючи ознаки, які характерні для стадії готування. З урахуванням положень кримінально-правових норм, наукових позицій учених та виробленої судової та слідчої практики можна виділити ознаки, які характеризують готування до кримінального правопорушення:

1) при готуванні до кримінального правопорушення виконуються дії, які не описані в диспозиції статті ОЧ ККУ та не належать до об'єктивної

сторони кримінального правопорушення (придбання у спеціалізованому магазині мисливської рушниці для незаконного полювання);

2) виконання дій, які передбачені ч. 1 ст. 14 ККУ, є видами готування до вчинення кримінального правопорушення (підшукання співучасників, організація тощо);

3) при готуванні до кримінального правопорушення вчинення підготовчих дій є завершеними (виготовлення підроблених документів для незаконного перетинання ДКУ);

4) при готуванні кримінально протиправна діяльність не продовжилася з причин, що не залежали від волі винного (під час затримання особи, яка вчиняла хуліганські дії, працівниками поліції було виявлено підроблені документи для незаконного перетинання ДКУ).

Для правильної кваліфікації готування до кримінального правопорушення та чіткого відмежування виявлення наміру від замаху на кримінальне правопорушення необхідно чітко розуміти початковий і кінцевий моменти готування до кримінального правопорушення.

Початковим моментом готування до кримінального правопорушення є вчинення будь-якого діяння, спрямованого на створення умов для вчинення конкретного закінченого кримінального правопорушення. У разі виявлення наміру не вчиняються жодні конкретні дії, спрямовані на реалізацію цього наміру. Кінцевим моментом готування є успішне створення умов для вчинення кримінального правопорушення, тобто завершення такого створення як результат, а не як початий, проте не завершений процес.

Водночас відповідно до ч. 1 ст. 14 ККУ одним з видів готування є "підшукування" (не "підшукання") співучасників, яке полягає у змові на вчинення кримінального правопорушення. Готування до кримінального правопорушення не завжди характеризується його завершенням. Воно полягає у процесі його вчинення. Виявлення наміру вчинити певне кримінальне правопорушення доволі складно відмежувати від готування у вигляді підшукування співучасників. Тому вчені намагаються встановити такий критерій відмежування, як ступінь суспільної небезпечності, зазначаючи, що створення умов для вчинення кримінального правопорушення повинно характеризуватися суспільною небезпечністю.

Для готування до кримінального правопорушення характерна відсутність діяння як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого статтею (частиною

статті) ОЧ ККУ, а також відсутність суспільно небезпечних наслідків. Діяння, які притаманні готуванню до кримінального правопорушення, перебувають за межами об'єктивної сторони складу закінченого кримінального правопорушення. Якщо суб'єкт не почав виконувати об'єктивну сторону складу конкретного кримінального правопорушення, то є готування до кримінального правопорушення. Якщо суб'єкт почав виконувати об'єктивну сторону складу конкретного кримінального правопорушення, але не закінчив його виконання, існує замах. Під час кваліфікації готування до кримінального правопорушення обов'язково повинно бути посилання на статтю (частину статті) ОЧ ККУ, яка передбачає закінчене правопорушення; констатовано наявність усіх ознак складу відповідного закінченого кримінального правопорушення з урахуванням незавершеності його об'єктивної сторони, а також вчинення діянь/діяння, яке відповідає ознакам готування до кримінального правопорушення.

Кваліфікація замаху на кримінальне правопорушення

Відповідно до ч. 1 ст. 15 ККУ замахом на кримінальне правопорушення є вчинення особою з прямим умислом діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення кримінального правопорушення, передбаченого відповідною статтею ОЧ ККУ, якщо при цьому кримінальне правопорушення не було доведено до кінця з причин, що не залежали від її волі. При замаху на кримінальне правопорушення виконується частина об'єктивної сторони складу закінченого кримінального правопорушення. Якщо суб'єкт не почав виконувати діяння, що є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу закінченого кримінального правопорушення, передбаченого статтею (частиною статті) ОЧ ККУ, то вчинене не можна за жодних умов кваліфікувати як замах на кримінальне правопорушення.

Під час кваліфікації замаху на кримінальне правопорушення обов'язково вказується відповідна частина статті ЗЧ ККУ, що регламентує вид замаху на кримінальне правопорушення (ч. 2 або ч. 3 ст. 15 ККУ), і статтю (частину статті) ОЧ ККУ, що передбачає склад конкретного закінченого кримінального правопорушення, на вчинення якого безпосередньо було спрямоване умисне діяння суб'єкта.

Для точної кваліфікації вчиненого суб'єктом діяння як замах на кримінальне правопорушення необхідно встановити:

чи було кримінальне правопорушення доведено до кінця;

яке конкретно закінчене кримінальне правопорушення суб'єкт збирався (намагався) вчинити;

чи наявні в діянні суб'єкта всі ознаки елементів складу кримінального правопорушення, передбаченого відповідною статтею (частиною статті) ОЧ ККУ;

незавершеність об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення (для матеріальних складів це не настання наслідків, для формальних – не доведення діяння до кінця);

чи було припинено (не доведено до кінця) кримінальне правопорушення з причин, що залежали від волі винного;

чи було вчинено діяння як замах з прямим умислом (оскільки вчинення діяння з непрямим умислом або через необережність виключає кваліфікацію скоєного як замах на кримінальне правопорушення).

Закон про кримінальну відповідальність поділяє замах на кримінальне правопорушення на окремі види за ступенем реалізації кримінально протиправного умислу як *закінчений і незакінчений*.

Закінчений замах на вчинення кримінального правопорушення є, коли особа виконала всі дії, які вважала необхідними для доведення кримінального правопорушення до кінця, але кримінальне правопорушення не було закінчене з причин, які не залежали від її волі (ч. 2 ст. 15 ККУ).

Незакінчений замах на вчинення кримінального правопорушення існує, коли особа з причин, що не залежали від її волі, не вчинила усіх дій, котрі вважала необхідними для доведення кримінального правопорушення до кінця (ч. 3 ст. 15 ККУ).

У теорії кримінального права, а також у судовій практиці існує класифікація замаху на кримінальне правопорушення за підставою з урахуванням причин, залежно від яких злочин не було доведено до кінця. Це *замах "придатний" та "непридатний"*.

Залежно від придатності об'єкта (предмета) і засобів (знарядь) вчинення кримінального правопорушення поділяють замах на непридатний об'єкт (предмет) складу та замах із непридатними засобами (знаряддями) вчинення кримінального правопорушення.

Замах на непридатний (відсутній) об'єкт – це випадки, коли особа посягає на відсутній предмет кримінально-правової охорони. Так, наприклад, особа з метою викрадення офіційних документів зламує сейф, але у ньому потрібних документів не було виявлено.

При замаху на непридатний (відсутній) об'єкт особа несе кримінальну відповідальність за правилами про замах на кримінальне правопорушення.

Під час вчинення замаху на кримінальне правопорушення з використанням непридатних засобів або знарядь суб'єкт застосовує засоби чи знаряддя, застосування яких через свою непридатність не можуть спричинити настання кримінально протиправного результату. Відповідальність за замах з непридатними знаряддями або засобами здійснюється на загальних підставах, незалежно від того, що кримінально протиправного результату не настало. Це зумовлено тим, що особа виявила свою суспільну небезпеку, а шкода, яка не настала, пов'язана лише з помилкою при використанні засобів чи знарядь щодо вчинення кримінально протиправного діяння.

Якщо діяння, учинені особою під час готування до одного кримінального правопорушення чи замаху на нього, містять одночасно ознаки іншого (другого) закінченого кримінальне правопорушення, усе вчинене слід кваліфікувати за сукупністю як: незакінчене кримінальне правопорушення з урахуванням стадії його вчинення й виду кримінального правопорушення та закінчене кримінальне правопорушення. При цьому закінчений склад одного кримінального правопорушення одночасно є готуванням до іншого кримінального правопорушення чи замахом на нього. Так, наприклад, якщо особа, яка незаконно володіла зброєю, зберігала її для учинення вбивства, то її дії слід кваліфікувати як вчинення діянь, що передбачають закінчене кримінальне правопорушення у вигляді незаконного отримання та зберігання зброї (відповідна частина ст. 262, ч. 1 ст. 263 ККУ) та готування чи замах на вчинення вбивства (ч. 1 ст. 14 чи ч. 2 (ч. 3) ст. 15 – ч. 1 ст. 115 ККУ).

Але трапляються випадки, коли внаслідок учинення кримінального правопорушення заподіюється шкода не тому об'єкту (потерпілому), стосовно якого було спрямоване посягання винного, а іншому благу, яке охороняється законом унаслідок непрогнозованих винним змін у розвитку причинного зв'язку, так би мовити "відхилення дій". Так, наприклад, особа, прагнучи заподіяти шкоду певному правоохоронюваному об'єкту (життю чи здоров'ю певному працівнику правоохоронного органу), заподіює іншому правоохоронюваному об'єкту (життю сторонній особі). Кваліфікація вчиненого у такому разі визначається залежно від того, чи однакова відповідальність установлена

за посягання на об'єкти, яким винний прагнув заподіяти шкоду і якому фактично заподіяв, а також суб'єктивного ставлення до фактично заподіяної шкоди. Якщо спланована та заподіяна шкода (особі потерпілого) передбачена однією і тією ж нормою ОЧ ККУ, де співпадають об'єкт, форма вини, то вчинене діяння слід кваліфікувати як посягання на відповідне закінчене кримінальне правопорушення. Наприклад, особа мала намір заподіяти смерть Тищенкові як працівнику правоохоронного органу у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків. Здійснюючи посягання, суб'єкт заподіяв смерть не Тищенкові, а Трунову, який також був працівником правоохоронного органу. Кваліфікація діяння буде здійснена за ст. 348 ККУ як посягання на життя працівника правоохоронного органу.

Якщо об'єкти співпадають, але шкода заподіяна з необережності, то кваліфікація вчиненого здійснюється за сукупністю норм – як замах на кримінальне правопорушення, яке суб'єкт бажав виконати, та відповідне необережне кримінальне правопорушення.

Якщо об'єкти співпадають, а стосовно фактично заподіяної шкоди немає ні умислу, ні необережності, то вчинене кваліфікується як замах на кримінальне правопорушення, що його винний бажав виконати.

Якщо спланована та заподіяна шкода (особі потерпілого) передбачена різними кримінально-правовими нормами, то вчинене діяння кваліфікується за сукупністю норм – як замах на кримінальне правопорушення, яке винний бажав вчинити, та як закінчене фактично вчинене кримінальне правопорушення. Наприклад, особа мала намір заподіяти смерть Тищенкові як працівнику правоохоронного органу у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків. Здійснюючи посягання, суб'єкт заподіяв смерть не Тищенкові, а Трунову, який не був працівником правоохоронного органу. Кваліфікація діяння буде здійснена за ст. 348 ККУ як посягання (замах) на життя працівника правоохоронного органу та умисне вбивство за ст. 115 ККУ.

Якщо спланована та заподіяна шкода передбачена різними кримінально-правовими нормами, де фактично заподіяна шкода спричинена з необережності чи випадково, кваліфікація відбувається за сукупністю норм про замах на кримінальне правопорушення, яке винний бажав вчинити, та норми про відповідне необережне кримінальне правопорушення. При випадковому заподіянні шкоди вчинене кваліфікується лише за нормою про замах на кримінальне правопору-

шення, що його винний бажав вчинити. Наприклад, особа незаконно проникла на склад для викрадення зброї. Під час спроби заволодіти майном (зброєю) була викрита. Для уникнення відповідальності заподіяла тілесні ушкодження охоронцю. Кваліфікація діянь у такому разі відбуватиметься за вчинення замаху на незаконне заволодіння майном та заподіяння умисних тілесних ушкоджень відповідного ступеня тяжкості.

Якщо спланована та заподіяна шкода (особі потерпілого) передбачена різними кримінально-правовими нормами, але фактично заподіяна більша шкода, ніж та, яка охоплювалася умислом винного, то вчинене кваліфікується за сукупністю – як замах на кримінальне правопорушення, яке суб'єкт бажав вчинити, та відповідне необережне кримінальне правопорушення.

Якщо ж є прямий умисел щодо бажаної шкоди і непрямий щодо фактично заподіяної, то вчинене діяння кваліфікується лише за нормою про більш тяжке кримінальне правопорушення [1, P. 4.3; 14, с. 52–53].

Питання кваліфікації при добровільній відмові від вчинення кримінального правопорушення

Зі стадіями вчинення кримінального правопорушення тісно пов'язаний інститут добровільної відмови від вчинення кримінального правопорушення. Такий зв'язок зумовлений тим, що однією з умов застосування норми про добровільну відмову від вчинення кримінального правопорушення є констатація того, що правопорушення не доведено до кінця. У зв'язку з цим є низка питань, які слід вирішити з точки зору кримінально-правової кваліфікації.

Відповідно до ч. 1 ст. 17 ККУ добровільною відмовою від вчинення кримінального правопорушення є остаточне припинення особою за своєю волею готування до кримінального правопорушення або замаху на кримінальне правопорушення, якщо при цьому особа усвідомлювала можливість доведення кримінального правопорушення до кінця. Остаточне припинення готування до кримінального правопорушення чи замаху на кримінальне правопорушення означає остаточну відмову від доведення кримінального правопорушення до кінця, тобто дійсну та безповоротну відмову від вчинення задуманого діяння та відсутність наміру продовжити його в майбутньому. Не є добровільною відмовою від вчинення кримінального правопорушення відмова від повторення посягання чи невдала спроба вчинення кримінального

правопорушення. Якщо суб'єкт вчинив усі заплановані діяння, які вважав за необхідне для досягнення бажаного результату, але з незалежних від нього причин вони не настали (кримінальне правопорушення не було доведено до кінця), добровільної відмови не буде, і не настали бажані суспільно небезпечні наслідки для діянь з матеріальним складом. Так, наприклад, особа, перебуваючи у митній зоні, маючи намір незаконно перемістити через МКУ наркотичні засоби, побачивши, що правоохоронці детально оглядають усі транспортні засоби, вирішила залишити митну зону. Вести мову про добровільність відмови особи від вчинення контрабанди у такому разі не можна. Питанням добровільної відмови від вчинення (продовження) контрабанди й особливостям її кваліфікації присвячено чимало наукових праць і сформульовано водночас низку практичних рекомендацій. Так, зокрема в абз. 3 п. 8 ППВСУ "Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил" вказано, що добровільною відмовою від вчинення контрабанди чи порушення митних правил є відмова особи від незаконного переміщення відповідних предметів через митний кордон до моменту прийняття митним органом митної декларації [15]. Добровільна відмова у такому разі можлива лише до заповнення та подачі до митного органу громадянином митної декларації. При цьому не може вважатися добровільною відмовою видача предметів контрабанди або повідомлення митному органу про наявність уже після вказаних дій. Видача предметів контрабанди вже після заповнення та подачі митної декларації може бути врахована як пом'якшуюча відповідальність обставина [15, с. 14; 16, с. 146]. Але добровільна відмова при вчиненні контрабанди можлива після заповнення декларації та опитування громадян стосовно наявності незадекларованих товарів, коли громадяни зізнаються про їхню наявність, дістають їх зі схованок і фактично добровільно відмовляються від вчинення контрабанди [12, с. 136–137]. Ключовим моментом виникнення добровільності відмови є момент заповнення та подання митної декларації. Після прийняття декларації митним органом добровільна відмова неможлива [22, с. 26]. Тобто добровільна відмова можлива до моменту заповнення та подання митної декларації. Замах на контрабанду існує, якщо її предмети виявлено до переміщення через митний кордон України (під час огляду чи переогляду товарів, транспортних засобів, ручної поклажі, багажу або особистого огляду тощо), і кваліфікується за ч. 3 ст. 15 і ст. 201 ККУ.

Отже, підсумовуючи вищевикладене, можна зазначити, що добровільна відмова від вчинення кримінального правопорушення можлива при незакінченому кримінальному правопорушенні і характеризується таки ознаками:

1) добровільність відмови. Добровільність відмови означає можливість суб'єкта припинити реалізацію умислу на вчинення кримінального правопорушення за власною волею (власним бажанням). Вона є у разі, коли відсутні обставини, які можуть перешкоджати завершенню (закінченню) кримінального правопорушення і суб'єкт, усвідомлюючи це, припиняє його вчинення, або коли наявні обставини, що можуть перешкоджати завершенню (закінченню) кримінального правопорушення, проте суб'єкт не знає про них і за своєю волею припиняє доведення кримінального правопорушення до кінця. Мотиви прийняття рішення про добровільну відмову не мають кримінально-правового значення. Добровільна відмова не виключається, коли її ініціатором виступають родичі, співучасники тощо. Проте рішення щодо припинення вчинення кримінального правопорушення має приймати винятково сам суб'єкт правопорушення. Не може бути добровільної відмови у разі, коли така відмова ініційована працівником правоохоронного органу. Припинення протиправної діяльності на стадії готування чи замаху працівником правоохоронного органу визначається як його службовий обов'язок і суперечить вимогам добровільності відмови з боку суб'єкта правопорушення;

2) остаточність відмови. Остаточність відмови – це повна й безповоротна відмова суб'єкта від доведення кримінального правопорушення до кінця та подальшого умислу його продовжити у майбутньому. Якщо особа припинила протиправне діяння або відмовилась від подальшого його вчинення у зв'язку із неможливістю завершення, добровільність відмови відсутня;

3) усвідомлення особою можливості доведення кримінального правопорушення до кінця. Усвідомлення особою можливості доведення кримінального правопорушення до кінця означає наявність можливості у суб'єкта доведення кримінального правопорушення до кінця та відсутності обставин, що можуть цьому завадити.

Добровільна відмова від вчинення кримінального правопорушення також можлива при вчиненні готування до кримінального правопорушення, при незакінченому та закінченому замаху. Водночас слід

наголосити, що при закінченому замаху на кримінальне правопорушення добровільна відмова можлива лише у разі, коли між суспільно небезпечним діянням і настанням суспільно небезпечних наслідків є певний проміжок часу, протягом якого суб'єкт контролює розвиток причинного зв'язку між вчиненням суспільно небезпечного діяння і настанням суспільно небезпечних наслідків та може втрутитися і перешкодити настанню суспільно небезпечних наслідків. Якщо проміжок часу між вчиненням суспільно небезпечного діяння та настанням суспільно небезпечних наслідків відсутній, то добровільна відмова не можлива.

Важливим питанням є визначення співвідношення добровільної відмови від вчинення кримінального правопорушення та звільнення від кримінальної відповідальності, зокрема на підставі дієвого каяття. Це зумовлено тим, що у юридичній літературі з цього приводу існують прямо кардинально протилежні думки. Так, існує позиція, відповідно до якої добровільна відмова виступає обставиною, яка виключає кримінальну відповідальність, адже відсутній склад кримінального правопорушення як підстави кримінальної відповідальності**.** Добровільна відмова у такому разі знаходиться в одній площині з неосудністю, недосягненням віку кримінальної відповідальності. На думку інших, при добровільній відмові необхідно вести мову лише про загальний вид безумовного звільнення від кримінальної відповідальності. Проте погодитись з такою позицією складно. Звернення до положень постанови Пленуму Верховного Суду України "Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності" № 12 від 23.12.2005 дає можливість стверджувати, що добровільна відмова не є підставою звільнення від кримінальної відповідальності. Можна говорити лише про виключення, а не про звільнення від кримінальної відповідальності. Під дійовим каяттям слід розуміти дії особи, які свідчать про осуд цієї особи вчиненого кримінального правопорушення та прагнення загладити його наслідки. Об'єктивною ознакою дійового каяття є певна активна поведінка особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, а суб'єктивною ознакою – осуд таких дій. До того ж дійове каяття може виявитися у вигляді запобігання шкідливим наслідкам вчиненого кримінального правопорушення; відшкодування заподіяного збитку або усунення заподіяної шкоди; сприяння розкриттю кримінального правопорушення;

з'явлення із зізнанням; вчинення інших дій, які можуть пом'якшити наслідки вчиненого кримінального правопорушення та відповідальність за нього.

Також слід відмежовувати дійове каяття від добровільної відмови від доведення кримінального правопорушення до кінця.

Добровільна відмова від доведення кримінального правопорушення до кінця можлива лише при незакінченому кримінальному правопорушенні. Дійове каяття існує як при незакінченому, так і при закінченому кримінальному правопорушенні.

Добровільна відмова може виявитися у бездіяльності – утриманні від подальшого вчинення кримінального правопорушення. Дійове каяття завжди потребує тільки активної поведінки.

Добровільна відмова можлива лише від кримінального правопорушення, учиненого з прямим умислом. Дійове каяття може бути як в умисних, у тому числі вчинених з непрямим умислом, так і в кримінальних правопорушеннях, учинених з необережності.

При добровільній відмові особа звільняється від кримінальної відповідальності внаслідок саме добровільної відмови від вчинення кримінального правопорушення, що свідчить про відсутність у її діянні складу кримінального правопорушення. При дійовому каятті склад кримінального правопорушення є, і тому воно розглядається здебільшого як обставина, що пом'якшує покарання. Навіть якщо особа при дійовому каятті і звільняється від кримінальної відповідальності (наприклад, за ст. 45 ККУ), то не у зв'язку з відсутністю в її діяннях складу кримінального правопорушення, а з інших обставин, зазначених у законі про кримінальну відповідальність.

Добровільна відмова може стосуватися як усієї протиправної діяльності суб'єкта, так і окремих її вчинків. Але відмова від доведення до кінця одного чи кількох посягань зовсім не означає, що особа не підлягає кримінальній відповідальності за інші вчинені нею кримінальні правопорушення, якщо щодо них добровільна відмова не існувала.

При вчиненні сукупності кримінальних правопорушень добровільна відмова оцінюється окремо щодо кожного із посягань, які утворюють таку сукупність. За кримінальні правопорушення, від яких винний не відмовився, або відмова від яких була невдалою, кримінальна відповідальність настає на загальних підставах. Наприклад, для використання у браконьєрстві суб'єкт виготовив

вибуховий пристрій. У подальшому для видобування риби він відмовився від використання вибухівки, але продовжив зберігати виготовлену вибухівку у себе. Суб'єкт за незаконне полювання в частині використання заборонених засобів не підлягатиме кримінальній відповідальності (за ст. 249 ККУ). Водночас за виготовлення та зберігання вибухового пристрою підлягатиме відповідальності за ч. 1 ст. 263 та ч. 1 ст. 263^1 ККУ.

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Особливості кваліфікації закінченого кримінального правопорушення з формальним складом.
2. Особливості кваліфікації закінченого кримінального правопорушення з матеріальним складом.
3. Особливості кваліфікації закінченого кримінального правопорушення усіченим складом.
4. Проблемні питання кваліфікації триваючого та продовжуваного кримінального правопорушення.
5. Кваліфікація готування до кримінального правопорушення чи замаху на нього.
6. Кримінально-правове значення добровільної відмови від вчинення кримінального правопорушення.
7. Підстава кримінальної відповідальності за попередню кримінально протиправну діяльність.
8. Умови правомірності добровільної відмови від вчинення кримінального правопорушення.
9. Кваліфікація частково невдалої (повністю невдалої) добровільної відмови від вчинення кримінального правопорушення.
10. Відмежування добровільної відмови від вчинення кримінального правопорушення від суміжних інститутів.

ТЕСТОВІ ЗАВДАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Як кваліфікувати діяння особи у разі, якщо вона прагнула позбавити життя двох осіб, проте наслідок настав лише щодо однієї (інша особа вижила):

1) за ч. 1 ст. 15, п. 1 ч. 2 ст. 115 ККУ;

2) за п. 1 ч. 2 ст. 115 ККУ;

3) за пп. 1 і 5 ч. 2 ст. 115 ККУ;

4) за ч. 2 ст. 15, п. 1 ч. 2 ст. 115 ККУ; ч. 1 ст. 115 ККУ;

5) за ч. 2 ст. 15, п. 1 ч. 2 ст. 115 ККУ.

2. Формальним складом кримінального правопорушення вважається склад кримінального правопорушення, у якому:

1) суспільно небезпечні наслідки є обов'язковою ознакою;

2) суспільно небезпечні наслідки є факультативною ознакою;

3) суспільно небезпечні наслідки мають значення у разі їх визначення у диспозиції статті ОЧ ККУ;

4) суспільно небезпечні діяння мають спричинити/заподіяти суспільно небезпечні наслідки;

5) між суспільно небезпечним діянням та суспільно небезпечними наслідками є причинний зв'язок.

3. Кримінальне правопорушення, яке визначає виконання кримінально протиправних діянь за декілька прийомів, при цьому спрямованість єдиного умислу стосується лише щодо вчинення окремих діянь, слід кваліфікувати як:

1) продовжуване кримінальне правопорушення;

2) триваюче кримінальне правопорушення;

3) ускладнене одиничне кримінальне правопорушення;

4) множинність кримінальних правопорушень;

5) щодо діянь, об'єднаних єдиним умислом, кваліфікація здійснюватиметься як вчинення продовжуваного кримінального правопорушення, щодо вчинення решти діянь, які не об'єднані єдиним умислом, кваліфікація здійснюватиметься як множинність кримінальних правопорушень.

4. З метою заподіяти смерть працівнику правоохоронного органу, який свого часу перешкодив Петренкові незаконно перемістити заборонені предмети через МКУ, вирішив підпалити його будинок. Але працівника правоохоронного органу під час підпалу

у будинку не було. Як слід кваліфікувати діяння Петренка з точки зору завершеності його діянь стосовно заподіяння смерті працівнику правоохоронного органу?

1) замах;
2) закінчений замах;
3) незакінчений замах;
4) готування;
5) закінчене кримінальне правопорушення.

5. Під час полювання Адамовський здійснив постріл у кущі, вважаючи, що там лис. Проте у кущах перебував інший мисливець. У результаті пострілу мисливець загинув. Як слід кваліфікувати діяння Адамовського?

1) замах на умисне вбивство;
2) замах на вбивство через необережність;
3) вбивство через необережність;
4) казус;
5) порушення правил полювання, що заподіяло істотну шкоду.

ВИКОРИСТАНА ЛІТЕРАТУРА ДО ТЕМИ

1. Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : монографія. Київ : Атіка, 2004. 296 с.

2. Бурдін В. М. Стадії вчинення злочину (кримінально-правове дослідження) : монографія. Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2013. 304 с.

3. Вакула І. Ю. Стадії вчинення злочину за кримінальним правом України та Республіки Польща : дис. … канд. юрид. наук : порівняльно-правове дослідження 12.00.08. Львів, 2019. 205 с.

4. Горностай А. В. Кримінальна відповідальність за замах на злочин. Харків : Юрайт, 2013. 232 с.

5. Грищук В. К. Кримінальне право України: Загальна частина : навчальний посібник. Київ : Видавничий Дім "Ін Юре", 2006. 568 с.

6. Загиней З. А. Початок перебігу строків давності за вчинення триваючих злочинів. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України.* 2019. № 1 (21). С. 22–31.

7. Зинченко И. А. Составные преступления. Харьков : Вид-во СПД-ФО Вапнярчук Н. М., 2005. 176 с.

8. Красницький І. В., Щутяк Л. С. Відповідальність за замах на злочин за кримінальним правом України : монографія. Львів : ЛьвДУВС, 2015. 224 с.

9. Кузнецов В. В., Савченко А. В. Теорія кваліфікації злочинів : підручник / за заг. ред. В. І. Шакуна. Київ : Алерта, 2013. 319 с.

10. Митрофанов І. І. Загальна частина кримінального права України : навчальний посібник. Одеса : Фенікс, 2015. 576 с.

11. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посібник. 2-ге вид. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 512 с.

12. Омельчук О. М. Контрабанда за кримінальним правом України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2002. 239 с.

13. Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил : постанова Пленуму Верховного Суду України від 03.06.2005 № 8. URL: https://cutt.ly/WWBVuxe

14. Проблемні питання кваліфікації злочинів / упоряд. О. П. Дячкін, О. І. Соболь. Дніпро, 2016. URL: https://cutt.ly/tWBVi2e

15. Процюк О. В. Кримінальна відповідальність за контрабанду : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2006. 20 с.

16. Сіленко В. В. Кримінальна відповідальність за контрабанду : порівняльне дослідження : дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2009. 246 с.

17. Теорія кваліфікації злочинів : підручник / за заг. ред. Є. М. Моісеєва та О. М. Джужи. Київ : Вид-во Паливода А. В., 2006. 296 с.

18. Тихий В. П., Панов М. І. Злочин, його види та стадії. Київ : Промені, 2007. 40 с.

19. Тихий В. П. Кримінально-правовий інститут стадії вчинення злочину. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1. С. 171–184.

20. Узагальнення судової практики з питань кваліфікації повторності та сукупності злочинів (статті 32, 33, 35 Кримінального кодексу України : Узагальнення судової практики Верховного Суду України від 01.12.2008. URL: https://cutt.ly/JWBVpsC

21. Ус О. В. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації : лекції. Харків : Право, 2018. 368 с.

22. Федченко О. С., Кравченко О. О. Застосування законодавства про контрабанду та порушення митних правил. *Вісник Верховного Суду України*. 2005. № 8 (60). С. 24–27.

23. Шевчук А. В. Стадії вчинення злочину : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ : Київський національний ун-т ім. Т. Шевченка, 2002. 20 с.

ТЕМА 4
ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ВЧИНЕНИХ У СПІВУЧАСТІ

4.1. Загальні положення кваліфікації кримінальних правопорушень, вчинених у співучасті

На етапі кримінально-правової кваліфікації як встановлення всіх фактичних (об'єктивних і суб'єктивних) обставин вчиненого діяння (поведінки) важливе кримінально-правове значення має з'ясування вчинення такого діяння одноособово чи у співучасті. У разі вчинення діяння кількома особами необхідно з'ясувати наявність/відсутність співучасті у вчиненому, опосередкованість заподіяння шкоди чи причетність до вчиненого діяння.

У положеннях ОЧ ККУ переважна більшість статей (частин статей) передбачають кримінальну відповідальність за вчинення кримінальних правопорушень одноособово. Вчинення ж кримінального правопорушення у співучасті потребує відповідно проведення кваліфікації кожного зі співучасників діяння, установлення форми співучасті та застосування загальних і спеціальних правил кваліфікації кримінального правопорушення.

Відповідно до ст. 26 ККУ "співучастю у кримінальному правопорушенні є умисна спільна участь декількох суб'єктів кримінального правопорушення у вчиненні умисного кримінального правопорушення". З урахуванням законодавчого визначення співучасті можна виокремити ознаки, які характеризують особливості зовнішнього (фактичного) вираження (вияву) кримінального правопорушення, вчиненого у співучасті (*об'єктивні ознаки*) та ознаки, що характеризують особливості внутрішнього вияву кримінального правопорушення, вчиненого у співучасті (*суб'єктивні ознаки*).

До об'єктивних ознак співучасті можна віднести:

1) наявність співучасті можлива лише у разі вчинення винятково кримінального правопорушення. Термін "співучасть" притаманний лише закону про кримінальну відповідальність. Для прикладу, положення КУпАП не використовує таке поняття, як співучасть, хоча апелює обставиною, що обтяжує відповідальність за вчинення адміністративною правопорушення як вчинення правопорушення групою осіб;

2) співучасть можлива при вчиненні кримінального правопорушення, у якому беруть участь декілька осіб. Щодо кількості учасників (співучасників) кримінального правопорушення, за яких можлива наявність (виникнення) співучасті, то відповідно до вимог, що визначає законодавець, кілька осіб – це наявність хоча би двох осіб. Водночас для кваліфікації співучасті кожен із співучасників (осіб) повинен мати всі ознаки суб'єкта кримінального правопорушення, а саме: а) бути фізичною особою; б) осудною особою; в) досягти віку кримінальної відповідальності. Використання суб'єктом кримінального правопорушення неосудної/неповнолітньої особи (особи, яка не досягла віку кримінальної відповідальності) не визнається як вчинення діяння у співучасті. Це зумовлено тим, що існує посереднє заподіяння шкоди чи посередня винність/посереднє виконавство. Кримінальна відповідальність у такому разі буде повністю покладена на осудну особу, особу, яка за віком є суб'єктом кримінальної відповідальності. Не утворює також співучасть і використання суб'єктом під час вчинення кримінального правопорушення тварин, механізмів або агрегатів. Зазначені предмети визнаватимуть знаряддями посягання;

3) дії співучасників щодо вчинення кримінального правопорушення можливі лише на стадії незакінченого кримінального правопорушення (готування чи замаху). Якщо кримінальне правопорушення доведено до кінця, співучасть виключається. На стадії закінченого правопорушення є лише причетність до кримінального правопорушення, наприклад, заздалегідь необіцяне переховування особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, знарядь і засобів вчинення кримінального правопорушення, слідів кримінального правопорушення чи предметів, здобутих кримінально протиправним шляхом, або придбання чи збут таких предметів.

При співучасті всі діяння суб'єктів мають бути спільними. Спільність участі у вчиненні кримінального правопорушення означає

взаємообумовленість, взаємодоповнюваність і взаємоузгодженість зусиль/дій усіх співучасників. Існує так би мовити об'єктивна залежність кожного, коли діяння співучасників створює умови/полегшує можливість вчинення діянь іншими співучасниками для досягнення єдиної мети.

Спільність участі суб'єктів у вчиненні кримінального правопорушення означає, що кримінальне правопорушення вчиняється спільними/загальними зусиллями всіх співучасників. Ці зусилля спрямовуються на вчинення одного й того ж кримінально протиправного діяння, для досягнення загального, єдиного та неподільного для всіх результату (у разі вчинення діяння з формальним складом) або настання суспільно небезпечного наслідку (при вчиненні кримінального правопорушення з матеріальним складом). Юридичні ролі співучасників у вчиненні спільного кримінального правопорушення можуть бути як однаковими (наприклад, для незаконного заволодіння зброї шляхом викрадення зі складу боєприпасів залучаються всі співучасники), так і різними (здійснюється розподіл ролей щодо кожного співучасника для досягнення єдиного: один співучасник надає засоби для вчинення кримінального правопорушення (зброю), інший вчиняє правопорушення (викрадає зброю), третій заподіює смерть охоронцю складу).

Спільність участі характеризується ще й тим, що суспільно небезпечне діяння (для кримінальних правопорушень з формальним складом) чи суспільно небезпечне діяння й суспільно небезпечні наслідки (для кримінальних правопорушень з матеріальним складом) є єдиними і неподільними для всіх співучасників, незалежно від юридичної ролі, яку кожен із співучасників виконав у вчиненому кримінальному правопорушенні. За результат протиправної діяльності несуть відповідальність усі співучасники. Слід наголосити, що, незалежно від частки кожного співучасника у протиправній діяльності, відповідальність кожного не підлягає поділу. Наприклад, якщо три особи вчинили вбивство, то кожен зі співучасників підлягатиме відповідальності за протиправне діяння у цілому (вбивстві), а не її частині (1/3 вбивства).

При спільності участі співучасників обов'язковою умовою є вчинення обумовленого кримінально протиправного діяння виконавцем. Діяльність кожного співучасника передує за часом виконання кримінального правопорушення виконавцем, адже саме вони створюють реальну можливість для реалізації виконавцем запланованого кримі-

нального правопорушення. У свою чергу виконавець перетворює цю можливість у дійсність/реальність, заподіюючи необхідний кримінально протиправний наслідок. Ті, хто підмовив особу вчинити кримінальне правопорушення, створили реальну можливість реалізувати задумане. Проте перетворення цієї можливості на дійсність залежить лише від діянь виконавця. У цьому разі між діяннями та наслідками виникає причинний зв'язок, який має опосередкований характер. Якщо такий причинний зв'язок буде відсутній, то відсутня буде і спільність як об'єктивна ознака співучасті, а отже, і співучасть загалом.

До суб'єктивних ознак співучасті можна віднести таке:

1. Співучасть можлива лише при вчиненні умисного кримінального правопорушення. Спрямованість свідомості на вчинення спільного для всіх співучасників кримінального правопорушення притаманна лише умисним кримінальним правопорушенням. Адже в таких правопорушеннях суб'єкт усвідомлює фактичний характер і суспільну небезпеку запланованого/вчиненого діяння. Умисел при такому діянні може бути як прямим (більш поширений), так і непрямим. Але при співучасті умисел повинен бути притаманний усім учасників вчиненого діяння. Якщо одна особа діє з необережності, а інша, використовуючи це, діє умисно, – співучасть відсутня.

У кримінально-правовій науці виокремлюється таке поняття, як необережне співзаподіяння шкоди. Необережне співзаподіяння шкоди є тоді, коли між кримінально протиправною поведінкою та настанням суспільно небезпечного наслідку існує причинний зв'язок, де особи діють при цьому з необережності. Наприклад, два працівники правоохоронного органу в позаслужбовий час вирішили постріляти на спір у мішень поблизу людей, які відпочивали. Випадково замість мішені вони поцілили у дитину. Як результат, кожен із суб'єктів/правоохоронців буде відповідати самостійно за вчинене діяння, зокрема смерть дитини, заподіяну з необережності.

2. Умисність співучасті. При умисній співучасті кожен зі співучасників усвідомлює факт вчинення кримінального правопорушення і бажає його вчинення разом з іншими співучасниками. Дії співучасників при цьому є узгодженими і цілеспрямованими. Проте якщо один з учасників не усвідомлюватиме суспільної небезпеки вчиненого діяння, а, відповідно, і його кримінальної протиправності, то умисність співучасті виключається. Адже, як вже зазначалося вище,

умисність співучасті передбачає взаємну поінформованість співучасників про спільне вчинення кримінального правопорушення. Але водночас це не означає, що співучасники обов'язково повинні знати один одного особисто. В окремих випадках співучасники можуть взагалі не зустрічатися ні до, ні після вчинення кримінального правопорушення. Наприклад, замовник за телефоном зв'язується з виконавцем, домовляючись про вчинення вбивства (контрабанди, переправлення осіб через ДКУ). По завершенні вчиненого діяння (досягнення необхідного/обумовленого результату) замовник перераховує кошти на визначений рахунок.

3. Спрямованість дій співучасників на досягнення спільного для всіх результату. Ця ознака передбачає намір на досягнення загального результату для кожного зі співучасників. Незважаючи на можливість наявності у кожного зі співучасників різних мотивів, спільність досягнення результату має залишається єдиною. У разі, якщо кілька осіб, які одночасно вчиняли кримінальне правопорушення, переслідують різну мету і не діють спільно, співучасть буде відсутня. Слід зазначити, що співучасть не утворює певних особливих, інших підстав відповідальності. Підставою відповідальності є той склад кримінального правопорушення, який вчинювався у співучасті.

Отже, ***підставою кримінальної відповідальності*** за вчинення кримінального правопорушення у співучасті є винне вчинення передбачених законом про кримінальну відповідальність діяння/діянь, яке/і містить/ять ознаки певного складу кримінального правопорушення. Особливістю кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення у співучасті є те, що при кваліфікації вчиненого кримінального правопорушення дії кожного співучасника кваліфікуються з урахуванням обов'язковості посилання на ст. 27 ККУ, яка визначає вид співучасника та статтю ОЧ ККУ, яка передбачає кримінальне правопорушення, учинене виконавцем. Оскільки співучасники спільно вчиняють одне кримінальне правопорушення (хоча кожен з них і вносить свій вклад у його вчинення), то всі вони відповідають на єдиних підставах та в єдиних межах (у межах санкції норми ОЧ ККУ, яка передбачає відповідальність за конкретне посягання). Але виникає питання: чи не порушується за таких умов принцип індивідуалізації відповідальності? Відповідь на це питання міститься у положенні ст. 29 ККУ. Відповідно до ч. 3 ст. 29 ККУ при кваліфікації діяння

та призначенні покарання у разі вчинення кримінально протиправного діяння у співучасті кожній особі, що є співучасником, ставляться у вину лише ті обставини, які вона усвідомлювала, та враховуються ті ознаки, що характеризують її як окремого співучасника кримінального правопорушення. Кожен зі співучасників при цьому відповідає особисто за вчинене ним діяння у межах своєї вини. Інші обставини, які обтяжують відповідальність і передбачені в статтях ОЧ ККУ як ознаки кримінального правопорушення, що впливають на кваліфікацію дій виконавця, ставляться у вину лише тому співучаснику, який усвідомлював ці обставини.

Виключається колективна відповідальність загалом, а також відповідальність за дії, що не охоплювались умислом співучасників. Закон про кримінальну відповідальність не передбачає правил посилення чи пом'якшення відповідальності залежно від ролі співучасника. Хоча найбільш небезпечнішими вважаються діяння виконавця й організатора кримінального правопорушення. Проте і їм покарання не може бути призначене вище від межі, установленої санкцією норми ОЧ ККУ, що охоплює вчинене співучасниками.

4.2. Кваліфікація кримінального правопорушення з урахуванням виду співучасника

Для вирішення питання щодо кваліфікації кримінальних правопорушень, учинених співучасниками, необхідно чітко встановити роль, яку кожен з них виконає у спільному правопорушенні. Саме ці питання становлять найбільшу кількість помилок у судовій і слідчій практиці при вирішенні конкретних кримінальних справ. Іноді виділяють таку фігуру, як ініціатор кримінального правопорушення. Однак ініціатором кримінального правопорушення, власне кажучи, є підбурювач або організатор. Тому законодавець не пішов по шляху виділення такого співучасника, як ініціатор кримінального правопорушення.

Відповідно до ч. 2 ст. 27 ККУ в*иконавцем (співвиконавцем*) вважається особа, яка у співучасті з іншими суб'єктами кримінального правопорушення безпосередньо чи шляхом використання інших осіб, що не є суб'єктами кримінального правопорушення, вчинила конкретне кримінальне правопорушення. Тобто виконавцем (співвиконавцем) є співучасник, що своїми діями безпосередньо виконав повністю або

хоча б частково (у якійсь частині) об'єктивну сторону кримінального правопорушення. Без виконавця немає співучасті, саме він вчиняє задумане, реалізує його та завершує умисел співучасників.

Для визнання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, його виконавцем, співучасник повинен виконати повністю або хоча б частково дії, які входять в об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення. Наприклад, при викраденні зброї шляхом розбою виконавцем кримінального правопорушення є той, хто вилучає майно. Водночас виконавцем такого кримінального правопорушення може бути ще й інша особа, яка в момент викрадення зброї застосовувала насильство до потерпілого. Якщо під час вчинення кримінального правопорушення одна з осіб має спеціальні ознаки суб'єкта кримінального правопорушення (військовослужбовець), то її дії підлягають кваліфікації як дії виконавця (за викрадення зброї відповідно до ст. 410 ККУ), а дії особи, яка такими ознаками не володіє (цивільна особа, яка була залучення для виконання об'єктивної сторони кримінального правопорушення), кваліфікуються за правилами ст. 27 ККУ. Згідно з цією нормою особа, яка не є суб'єктом кримінального правопорушення, але яка брала участь у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого цією статтею, підлягає кримінальній відповідальності за це кримінальне правопорушення як його організатор, підбурювач або пособник.

Виконавцем визнається також і особа, що використовує для вчинення кримінального правопорушення осіб, які не є суб'єктами кримінального правопорушення. Це стосується випадків уведення особи в оману, коли вона не усвідомлює суспільної небезпеки діяння, застосування до неї психічного примусу, гіпнозу, уразливого чи іншого стану, коли її свідомість і воля придушуються. За таких умов особа, яка безпосередньо вчинила кримінально протиправне діяння, не підлягає кримінальній відповідальності, водночас особа, яка використала стан особи, визнається посереднім виконавцем. Остання підлягає кримінальній відповідальності за вчинене діяння, де з урахуванням її посередньої винності такі обставини будуть враховані як такі, що обтяжують вину особи (п. 9 ст. 67 ККУ)

Отже, діяння виконавця слід кваліфікувати за відповідною частиною статті Особливої частини ККУ, яка передбачає відповідальність за це кримінальне правопорушення.

Якщо виконавцю не вдалося вчинити закінчене кримінальне правопорушення і він вчинив лише готування чи замах, то він несе відповідальність за готування до кримінального правопорушення або замах на кримінальне правопорушення. Інші ж співучасники відповідають за співучасть у готуванні до кримінального правопорушення чи за співучасть у замахові на кримінальне правопорушення, залежно від того, на якій із цих стадій була припинена кримінально протиправна діяльність виконавця (ч. 4 ст. 29 ККУ).

Відповідно до ч. 3 ст. 29 ККУ о*рганізатором* є особа, яка організувала вчинення кримінального правопорушення або керувала його вчиненням. Організатор посідає особливе місце у співучасті, він ніби стоїть над всіма співучасниками, регулюючи і направляючи всю їх діяльність.

Організатор – це особа, яка організує вчинення кримінального правопорушення, об'єднує інших співучасників, здійснює розподіл ролей між ними, намічає план кримінального правопорушення, визначає майбутню жертву чи об'єкти кримінального правопорушення. Організатором також є особа, яка керує підготовкою або вчиненням кримінального правопорушення. Крім того, організатором визнається особа, що створила організовану групу чи злочинну організацію або керувала ними. Така особа може очолювати як одну злочинну групу, так і керувати об'єднанням із двох або більше груп (злочинною спільнотою). Організатором також вважається особа, що забезпечує фінансування злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації. Нарешті, організатором визнається особа, що організувала приховування злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

Отже, формами діяння організатора можуть бути:

1. Організація вчинення кримінального правопорушення (кримінальних правопорушень). Така форма передбачає залучення співучасників усіх видів або лише одного з них і здійснюється у формі наказу, угоди, прохання, підкупу, доручення, замовлення.

2. Керівництво вчиненням кримінального правопорушення. Згідно з п. 3 ППВСУ від 23 грудня 2005 р. № 13 "Про практику розгляду судами кримінальних справ про кримінальні правопорушення, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями" суть керівництва підготовкою кримінального правопорушення (кримінальних правопорушень) полягає у спрямуванні дій виконавця, пособника, підбурювача

на готування до одного чи декількох кримінальних правопорушень, а саме: на замовлення кримінального правопорушення; підшукування або пристосування засобів чи знарядь його вчинення; залучення співучасників, інструктування їх щодо виконання відповідних кримінально протиправних діянь; усунення перешкод та інше умисне створення умов для вчинення кримінального правопорушення, зокрема розроблення заходів щодо нейтралізації діяльності правоохоронних органів (організація підкупу працівника такого органу, застосування насильства до нього або його близьких, усунення з посади чи інше блокування його діяльності, яка може перешкодити реалізації злочинних намірів); визначення місць переховування співучасників після вчинення кримінального правопорушення та його знарядь, а також предметів, здобутих злочинним шляхом, тощо.

Керівництво вчиненням кримінального правопорушення (кримінальних правопорушень) передбачає спрямування зусиль інших співучасників на безпосереднє виконання об'єктивної сторони кримінального правопорушення (дій виконавця) чи забезпечення такого виконання (дій пособника та підбурювача).

Особливістю цього виду організаторських дій є те, що вони пов'язані з безпосереднім виконанням об'єктивної сторони кримінального правопорушення та здійснюються в процесі вчинення кримінального правопорушення чи перед його початком.

3. Створення організованої групи чи злочинної організації або керування ними. До того ж вона може очолювати одну злочинну групу чи навіть керувати об'єднанням із двох або більше груп (злочинною спільнотою). Керування організованою групою чи злочинною організацією, на відміну від їхнього утворення, передбачає збереження вже створеного, уже наявного злочинного об'єднання та полягає у проведенні сукупності дій, котрі б забезпечили дотримання всіма учасниками об'єднання відповідних правил поведінки, підтримання дисципліни, перерозподіл обов'язків між учасниками та структурними частинами, удосконалення структури об'єднання і заходи щодо пошуків нових членів, приховування злочинної діяльності та забезпечення її фінансування.

4. Забезпечення фінансування кримінально протиправної діяльності організованої групи, злочинної організації, злочинної спільноти. Дії щодо забезпечення фінансування діяльності стійкого злочинного об'єднання можуть полягати як в організації винним постачання

учасникам цих об'єднань фінансів іншими особами, так і у здійсненні такого постачання ним безпосередньо. У такий спосіб кошти можуть спрямовуватись як на забезпечення злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (придбання автотехнічних засобів, зброї чи іншого майна, оренди приміщення, видачу коштів членам таких об'єднань як плату за виконання ними відповідних функцій, підкуп представників влади, здійснення розвідувальної діяльності, вкладання коштів у незаконну підприємницьку діяльність, виплата винагороди виконавцям та іншим співучасникам тощо).

5. Організація приховування кримінально протиправної діяльності організованої групи, злочинної організації чи злочинної спільноти. Це специфічна форма пособницької діяльності – переховування учасника такого об'єднання, знарядь чи засобів вчинення ними кримінального правопорушення, його слідів чи предметів, здобутих злочинним шляхом, іншого приховування злочинної діяльності цих об'єднань. Приховування кримінально протиправної діяльності організованих об'єднань може виявлятися в організації: легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, підкупі осіб, уповноважених на виконання функцій держави, виїзду учасників такої діяльності за межі області чи країни, збуту предметів, здобутих злочинним шляхом, маскування слідів кримінального правопорушення, фізичного знищення потерпілих, свідків злочинної діяльності. Якщо приховування, на організацію якого були спрямовані дії особи, вже утворює склад окремого кримінального правопорушення (знищення чи пошкодження майна, вбивство, давання хабара) та це охоплювалось умислом особи, її дії належить додатково розцінювати ще і як організацію відповідного кримінального правопорушення.

З огляду на це можна виділити такі функції при здійсненні організаційної діяльності:

підшукування та залучення учасників у спільну діяльність з підготовки та вчинення кримінального правопорушення;

визначення об'єкта злочинного посягання;

розподіл між співучасниками функціональних обов'язків (ролей);

розробка плану вчинення кримінального правопорушення та інструктування учасників кримінального правопорушення;

визначення місця, часу, засобів, способів учинення кримінального правопорушення;

створення сприятливих умов для його вчинення;

забезпечення учасників знаряддями і засобами вчинення кримінального правопорушення;

направлення спільних зусиль на його вчинення;

розробка заходів щодо приховування знарядь і слідів кримінального правопорушення, а також цінностей, здобутих злочинним шляхом.

Усі вони здійснюються на стадії готування.

Зазначені різновиди організаційної діяльності не можна визнавати обов'язковими для всіх випадків організованого вчинення кримінального правопорушення, їх обсяг і поєднання можуть бути різними. Для визнання особи організатором кримінального правопорушення досить наявності в її діях ознак виконання нею хоча б однієї з названих функцій.

Організаційна діяльність завжди передбачає наявність прямого умислу. Умисел організатора кримінального правопорушення включає: а) усвідомлення того, що він об'єднує інших осіб та спрямовує їх зусилля на вчинення кримінального правопорушення; б) усвідомлення того, як кримінальне правопорушення вчиняється іншими співучасниками під його керівництвом, тобто усвідомлення характеру спільних злочинних дій; в) передбачення суспільно небезпечних наслідків; в) бажання настання таких наслідків.

Наступний вид співучасника – це підбурювач.

Відповідно до ч. 4 ст. 27 ККУ *підбурювачем* є особа, яка схилила іншого співучасника до вчинення кримінального правопорушення, особа, яка викликала у виконавця або в інших співучасників рішучість, бажання вчинити кримінальне правопорушення, тобто умисел на вчинення кримінального правопорушення.

Об'єктивною сутністю підбурювання є вплив на волю особи з метою схилення її до вчинення кримінального правопорушення. Але важливо, що ці способи породжують у співучасників бажання, рішучість вчинити кримінальне правопорушення, але цілком не пригнічують волю підбурюваного. Водночас остаточність прийняття рішення щодо вчинення кримінального правопорушення залишається за тим, кого підбурюють (виконавцем). Тому не можна розглядати як підбурювання випадки, коли:

1) особа, яку схилили до здійснення дії, діє внаслідок обману, омани, помилки. Співучасті в даному випадку немає, а підбурювач

виступає як одноосібний винний у вчиненні кримінального правопорушення;

2) особу схиляють до вчинення кримінального правопорушення за обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння. Співучасть може бути лише в тому випадку, коли відбувається схиляння до виходу за межі цих обставин, якщо такий вихід визнається кримінальним правопорушенням.

Підбурювальними дії можуть бути визнані тільки в тому випадку, якщо суб'єкт закликає до вчинення певного кримінального правопорушення. Тому не можуть визнаватися підбурюванням до кримінального правопорушення заклики, прохання, поради, які не формують у виконавця наміру вчинити посягання на конкретний об'єкт. Загальні заклики до вчинення кримінального правопорушення, не адресовані конкретній особі, не є кримінальним правопорушенням, їх можна розглядати як кримінально караними лише у разі, коли відповідно до ККУ вони містять ознаки самостійного кримінального правопорушення (наприклад, ч. 2 ст. 109 ККУ).

Згідно з положенням ч. 5 ст. 27 ККУ пособником є особа, яка порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод сприяє вчиненню кримінального правопорушення іншими співучасниками, а також особа, яка заздалегідь обіцяла переховати особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, знаряддя чи засоби вчинення кримінального правопорушення, сліди кримінального правопорушення чи предмети, здобуті кримінально протиправним шляхом, придбати чи збути такі предмети, або іншим чином сприяти приховуванню кримінального правопорушення.

Законодавець не тільки дає загальну характеристику пособництва, але й перелічує види пособництва.

З цього погляду всі пособницькі дії поділяються на два види:

а) пособництво фізичне, описане в законі словами: наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод або іншим чином виражене сприяння приховуванню кримінального правопорушення;

б) пособництво інтелектуальне полягає у наданні порад, вказівок, а також у заздалегідь обіцяному приховуванні особи, яка вчинила кримінальне правопорушення злочинця, засобів чи знарядь вчинення кримінального правопорушення, слідів кримінального правопорушення або предметів, здобутих злочинним шляхом, або у придбанні чи збуті таких предметів.

Для встановлення пособництва принципове значення має час його вчинення. За змістом ч. 5 ст. 27 ККУ пособництво може бути здійснено або до початку виконання кримінального правопорушення, або в момент його вчинення, але в будь-якому випадку до його закінчення. Не є співучастю надання допомоги, якою виконавець не скористався, або яка була настільки незначною, що не могла вплинути на розвиток причинного зв'язку.

Пособництво можливе і за бездіяльності. Однак пособництво у кримінальних правопорушеннях, які вчиняються шляхом бездіяльності, завжди має бути активним. У більшості таких випадків можливе інтелектуальне пособництво, крім кримінальних правопорушень, об'єктивна сторона яких виражається не тільки шляхом дії, але і шляхом бездіяльності.

Слід також звернути увагу і на той момент, що співучасники можуть виконувати (об'єднувати) кілька ролей у спільному вчиненні кримінального правопорушення. Наприклад, організатор може безпосередньо брати участь у виконанні об'єктивної сторони кримінального правопорушення, бути одним із виконавців, зокрема, вбивства; чи особа, яка схилила співучасника до викрадення зброї, пообіцяла також приховати предмети, отримані протиправним способом. Постає питання щодо кваліфікації діянь таких співучасників. У теорії кримінального права цей аспект є доволі дискусійним, проте з урахуванням правил, вироблених судовою практикою, можна сформулювати такі положення:

1. Дії виконавця, який виконував не лише об'єктивну сторону запланованого кримінально протиправного діяння, а й інші функції інших співучасників, його дії кваліфікуються винятково за статтею, яка передбачає вчинення ним протиправного діяння. Посилання при цьому на ст. 27 ККУ як виконання виконавцем інших функцій не відбувається. Наприклад, організатор умисного вбивства працівника правоохоронного органу у зв'язку з його службовою діяльністю, який безпосередньо брав участь як виконавець у позбавленні життя потерпілого, то кваліфікація дій такої особи відбувається за ст. 348 ККУ. При цьому його дії особи як організатора зазначаються у процесуальних документах, що стосуються обвинувачення особи.

2. Дії інших співучасників, які виконують кілька функцій (організатора, підбурювача чи пособника), кваліфікуються за тією частиною ст. 27 ККУ (частини 3, 4 чи 5), яка має найменшу нумерацію з чис-

ла можливих. Наприклад, особа, яка схилила іншого співучасника до незаконного заволодіння зброєю, також пообіцяла придбати отримані кримінально протиправним шляхом ці предмети (зброєю). Дії такої особи кваліфікуються за ч. 4 ст. 27 ККУ як підбурювача у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 262 ККУ, а його функції як пособника вказуються лише у процесуальних документах, які стосуються обвинувачення.

Дискусійним є також питання щодо відповідальності співучасників при неконкретизованому умислі.

Йдеться про випадки, коли виконавець вчиняє кримінальне правопорушення, де обов'язкові чи кваліфікуючі ознаки складу кримінального правопорушення не конкретизовані іншими співучасниками, наприклад: підбурювач схилив до незаконного заподіяння шкоди здоров'ю особи, а виконавець вчинив убивство, або випадки, коли шкода спричинена менша, аніж була запланована.

Хоча ці питання не мають однозначного вирішення в теорії кримінального права, але з урахуванням судової практики можна визначити такі правила щодо кваліфікації зазначених діянь:

при неконкретизованому умислі щодо шкоди, заподіяної об'єкту правопорушення (тяжкості тілесних ушкоджень), діяння кваліфікуються за статтями (частинами статей) Особливої частини ККУ, що передбачають відповідальність за фактично спричинену шкоду. Якщо ж при неконкретизованому умислі шкода взагалі не спричиняється, то кримінальна відповідальність виключається;

при альтернативному умислі, коли шкода не спричинена або спричинена в меншому розмірі, то кваліфікація відбувається як замах на більш тяжке кримінальне правопорушення. Особливістю кваліфікації діяння при альтернативному умислі є те, що кваліфікація можлива лише за наявності достатніх доказів, що альтернативним умислом охоплювались більш тяжкі наслідки. За відсутності таких доказів діяння кваліфікується як вчинене при неконкретизованому умислі, тобто за наслідки, які фактично настали. Відсутність реально заподіяних наслідків виключає кримінальну відповідальність. Наприклад, особа мала на меті викрасти певну суму коштів із сейфу. Але у сейфові була або значно менша сума, або сума, розмір якої не дає підстави кваліфікувати викрадення як кримінально каране діяння.

Отже, з урахуванням вищевикладеного сформулюємо правила кваліфікації кримінального правопорушення, учиненого у співучасті з урахуванням виду співучасників:

1. Межі відповідальності співучасників визначаються межами діяння виконавця.

2. Діяння виконавця кримінального правопорушення підлягає кваліфікації лише за статтею (частиною статті) Особливої частини ККУ, яка передбачає спільно вчинене кримінальне правопорушення.

3. Діяння інших співучасників (організатора, підбурювача та пособника) кваліфікуються за відповідними частинами ст. 27 ККУ, що регламентують діяння таких співучасників, та статтею (частиною статті) Особливої частини ККУ, яка передбачає спільно вчинене кримінальне правопорушення.

4. Якщо співучасники виконують (об'єднують) кілька ролей у спільному вчиненні кримінального правопорушення, то дії виконавця, який суміщав ще функції інших співучасників, кваліфікуються винятково за статтею, яка передбачає вчинення ним протиправного діяння. Якщо такі функції суміщають інші співучасники, то їх діяння кваліфікуються за тією частиною ст. 27 ККУ (частини 3, 4 чи 5), яка має найменшу нумерацію з числа можливих.

5. Якщо виконавець вчиняє закінчене чи незакінчене кримінальне правопорушення, усі співучасники відповідають за закінчене чи незакінчене кримінальне правопорушення.

4.3. Кваліфікація кримінального правопорушення з урахуванням форми співучасті

При кваліфікації кримінального правопорушення, учиненого у співучасті, необхідно з'ясувати форму співучасті, адже вона впливає на точність і правильність кваліфікації вчиненого діяння.

Форми співучасті – це об'єднання співучасників, які розрізняються між собою за характером виконуваних ролей і за стійкістю суб'єктивних зав'язків між ними.

У ч. 1 ст. 27 ККУ зазначається, що співучасниками кримінального правопорушення є виконавці, організатори, підбурювачі та пособники. Співучасть можлива, коли всі співучасники кримінального правопорушення є або його виконавцями, або коли співучасники мають розподіл ролей і виконують різні функції.

З урахуванням цього співучасть може бути у формі співвиконавства (проста співучасть) і співучасть з розподілом ролей (складна співучасть).

Проста співучасть (співвиконавство, співвинність) – це така співучасть, де всі співучасники є виконавцями кримінального правопорушення та виконують однорідну роль. Зрозуміло, що дії співучасників можуть мати різний характер. Наприклад, один з виконавців загрожує жертві, інший безпосередньо здійснює посягання (завдає удару) потерпілій особі, третій заволодіває майном. З огляду на форми співучасті, ролі співучасників є однорідні. Усі вони безпосередньо виконують дії (діяння), описані у диспозиції статті ОЧ ККУ як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони конкретного складу кримінального правопорушення (у даному випадку, наприклад, розбою).

Складна співучасть (співучасть з розподілом ролей) існує, коли співучасники виконують різнорідні ролі. Розподіл ролей серед співучасників уже є: один або кілька є виконавцями, інші виконують ролі підбурювача, пособника чи організатора.

Існує також класифікація форм співучасті за *суб'єктивними ознаками* (стійкістю суб'єктивних зв'язків). Відповідно до ст. 28 ККУ кримінальне правопорушення може бути вчинене:

групою осіб;

групою осіб за попередньою змовою;

організованою групою;

злочинною організацією.

У слідчій та судовій практиці щодо кваліфікації кримінальних правопорушень, учинених з урахуванням стійкості суб'єктивних зав'язків, є чимало проблемних питань. Здебільшого такі питання пов'язані із встановленням форми співучасті при вчиненні кримінальних правопорушень та розмежуванням їх форм. Тому розглянемо різні форми співучасті та сформулюємо правила кваліфікації кримінальних правопорушень з їх урахуванням.

Відповідно до ч. 1 ст. 28 ККУ "кримінальне правопорушення визнається таким, що вчинене *групою осіб*, якщо у ньому брали участь декілька (два або більше) виконавців без попередньої змови між собою". Діяльність одного виконавця у такій формі приєднується до діяльності іншого/інших виконавця/ців у процесі вчинення кримінального правопорушення за умови, коли воно вже розпочалося та до моменту його завершення. При цьому змова на вчинення такого кри-

мінального правопорушення (на доведення його до кінця) може бути не до початку, а вже під час вчинення кримінального правопорушення. Така форма співучасті передбачена в деяких статях ККУ як кваліфікуюча ознака кримінального правопорушення (наприклад, незаконне перетинання державного кордону України – ч. 2 ст. 332^2 ККУ; непокора – ч. 2 ст. 402 ККУ; опір начальникові або примушування його до порушення службових обов'язків – ч. 2 ст. 404 ККУ; погроза або насильство щодо начальника – ч. 4 ст. 405 ККУ; порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості – ч. 3 ст. 406 ККУ та ін.). Якщо до особи, яка вчиняє кримінальне правопорушення (примушує начальника до порушення порядку залишення військовослужбовцями території військової частини), приєднуються інші особи (військовослужбовці) і разом з нею продовжують вчиняти правопорушення, то у такому разі є вказана форма співучасті. Усі винні особи (військовослужбовці) підлягатимуть відповідальності за вчинення кримінального правопорушення групою осіб.

Для встановлення простої форми співучасті при вчиненні кримінального правопорушення групою осіб необхідна наявність об'єктивних і суб'єктивних ознак співучасті: 1) виконавці (співвиконавці) повинні діяти спільно; 2) у своїх діях покладатися один на одного; 3) між їх діями має бути причинний зв'язок; 4) усі співучасники повинні усвідомлювати, що спільними діями вони вчиняють кримінальне правопорушення, і бажати/свідомо допускати настання суспільно небезпечних наслідків.

Кримінальне правопорушення у співвиконавстві нерідко відбувається таким чином, що дії, які складають об'єктивну сторону протиправного діяння, кожним співучасником повністю не охоплюються. У такому разі враховується та обставина, що наслідки кримінально протиправного діяння є результатом винятково спільної діяльності кожного. З урахуванням цього для точності кваліфікації кримінального правопорушення, учиненого у співучасті групою осіб, необхідно враховувати:

1) кількість осіб, які брали участь у вчиненні кримінального правопорушення як співучасники (від двох і більше);

2) усі співучасники мають виконувати роль співучасника одного виду;

3) змова на вчинення кримінального правопорушення між співвиконавцями має бути досягнута під час вчинення/виконання кримінального правопорушення та до його остаточного завершення.

Кваліфікація вчинення кримінального правопорушення групою осіб здійснюється щодо кожного співучасника/співвиконавця за відповідною статтею/частиною статті ОЧ ККУ.

Слід звернути увагу, що у разі, якщо вказана форма співучасті передбачена як кваліфікуюча ознака конкретного складу кримінального правопорушення, то діяння співучасників кваліфікуються за відповідною частиною статті ОЧ ККУ, що передбачає таку кваліфікуючу ознаку (наприклад: ч. 2 ст. 332^2, ч. 2 ст. 333, ч. 2 ст. 402; ч. 3 ст. 406 ККУ).

У разі, якщо вказана форма співучасті не є ні основною, ні кваліфікуючою ознакою конкретного складу вчиненого кримінального правопорушення, то його кваліфікація здійснюється як вчинення кримінального правопорушення групою осіб без попередньої змови та не враховується як обставина, що обтяжує покарання (п. 2 ч. 1 ст. 67 ККУ).

Так, наприклад, у разі порушення правил в'їзду на тимчасово окуповану територію України, учинених групою осіб, формула кваліфікації матиме такий вигляд:

ч. 1 ст. 332^2 ККУ.

Вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб

Відповідно до ч. 2 ст. 28 ККУ "кримінальне правопорушення визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку кримінального правопорушення, домовилися про спільне його вчинення". Для цієї форми співучасті необхідна попередня змова співучасників на спільне вчинення кримінального правопорушення.

Змова на вчинення кримінального правопорушення може бути до початку кримінального правопорушення, яке може відбутися або задовго до вчинення кримінального правопорушення, або безпосередньо перед порушенням, але до його замаху. Закон про кримінальну відповідальність не вимагає для цієї форми співучасті якої-небудь стійкості. Водночас вчинення кримінального правопорушення групою осіб за попередньою змовою є більш небезпечним, ніж вчинення кримінального правопорушення у співвиконавстві. Адже попередня змо-

ва забезпечує більш високий ступінь взаємодії між співучасниками. Для кваліфікації кримінального правопорушення, учиненого у співучасті за попередньою групою осіб, необхідно встановити:

1) кількість осіб, які брали участь у вчиненні кримінального правопорушення як співучасники (від двох і більше);

2) усі співучасники можуть виконувати роль співучасника або одного виду (співвиконавця), або різних видів (виконавця і організатора);

3) змова на вчинення кримінального правопорушення між співучасниками має бути досягнута до початку вчинення/виконання кримінального правопорушення, тобто до початку замаху на кримінальне правопорушення. Проміжок часу між досягненням змови на вчинення кримінального правопорушення і початком виконання об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення на кваліфікацію не впливає.

Кваліфікація вчинення кримінального правопорушення групою осіб за попередньою змовою здійснюється щодо кожного співучасника за відповідною статтею/частиною статті ОЧ ККУ, що передбачає відповідальність за кримінальне правопорушення, учинене групою осіб за попередньою змовою (наприклад, ч. 2 ст. 332, ч. 2 ст. 305 ККУ тощо). При цьому роль кожного співучасника повинна враховуватися з відповідним посиланням на необхідну частину ст. 27 ККУ.

У разі, якщо форма зазначеної співучасті не є кваліфікуючою ознакою вчиненого кримінального правопорушення, то діяння повинно кваліфікуватися з урахуванням зазначеної обставини як такої, що обтяжує покарання відповідно до п. 2 ст. 67 ККУ.

У разі, якщо зазначена форма співучасті у вчиненому діянні не передбачена у диспозиції статті чи передбачена у формі вчинення кримінального правопорушення групою осіб, то діяння співучасників групи повинно кваліфікуватися з посиланням за ч. 2 ст. 28 ККУ та відповідно до статті ОЧ ККУ, що передбачає вчинення такого діяння групою кримінального правопорушення.

У разі, якщо у диспозиції статті передбачено більш високу форму співучасті, як, наприклад, учинення кримінального правопорушення організованою групою, або вчинення ж кримінального правопорушення групою осіб цією статтею не передбачається, то кваліфікація діянь співучасників повинна здійснюватися як вчинення кримінального правопорушення однією особою, з посиланням на ч. 2 ст. 28 ККУ.

Участь у вчиненні кримінального правопорушення осіб, які не є учасниками групи, кваліфікується з посиланням на частини 3, 4, 5 ст. 27, ч. 2 ст. 28 ККУ та норму ОЧ ККУ про відповідний вид кримінального правопорушення, учиненого однією особою.

Наприклад, у разі вчинення публічних закликів до насильницької зміни конституційного ладу за попередньою змовою групою осіб, де у статті як кваліфікуючі ознаки передбачено більш високу форму співучасті як вчинення кримінального правопорушення організованою групою, формула кваліфікації матиме такий вигляд:

ч. 2 ст. 28, ч. 2 ст. 109 ККУ.

У разі посягання на життя чи здоров'я працівника правоохоронного органу у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків, учиненого групою осіб за попередньою змовою, де у статті як кваліфікуюча ознака не передбачена форма співучасті як вчинення кримінального правопорушення групою осіб за попередньою змовою, формула матиме такий вигляд:

ч. 2 ст. 28, ч. 1 ст. 348 ККУ

або

ч. 2 ст. 28, ч. 1 ст. 347 ККУ.

У разі незаконного перетинання державного кордону України, вчиненого групою осіб за попередньою змовою, де у статті передбачена лише форма співучасті як вчинення кримінального правопорушення групою осіб, формула кваліфікації матиме такий вигляд:

ч. 2 ст. 28, ч. 2 ст. 332[2] ККУ

Вчинення кримінального правопорушення організованою групою

Відповідно до ч. 3 ст. 28 ККУ "кримінальне правопорушення 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) кримінальних правопорушень, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи".

Для визначення вчинення кримінального правопорушення організованою групою необхідно встановити ознаки, які характеризують таку групу як організовану. Ознаками організованої групи є такі:

1) кількісний склад організованої групи (від трьох осіб);

2) група повинна характеризуватися стійкістю.

Стійкість групи пов'язується з тривалістю існування та стабільністю її складу, тісними стосунками, які характеризуються підпорядкуванням меншості більшості, існування об'єднання як єдиного цілого, наявністю керівника, який розподіляє ролі учасників та планує їхню злочинну/кримінально протиправну діяльність. У ч. 3 ст. 28 ККУ щодо моменту домовленості між співучасниками про створення організованої групи зроблено суттєве уточнення. Йдеться про попереднє зорганізування співучасників у стійке об'єднання, яке має здійснюватися до вчинення кримінальних правопорушень;

3) набуття організованою групою крім ознак внутрішньої ще й ознак зовнішньої, яка, як правило, свідчить про те, що ця група трансформувалась у злочинну організацію (п. 11 ППВСУ від 23 грудня 2005 р. № 13 "Про практику розгляду судами кримінальних справ про кримінальні правопорушення, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями"). Водночас слід зазначити, що стійкість групи визначається не лише тривалістю її існування, але й стабільністю складу, установленням дисципліни тощо. В організованій групі є організатор або керівник, який підбирає учасників і підтримує дисципліну. Можливий розподіл ролей, де організатор або керівник може доручити одним учасникам матеріальне забезпечення (забезпечення вчинення кримінального правопорушення необхідними знаряддями чи засобами); другим – схорону предметів кримінального правопорушення, третім – безпосереднє виконання кримінального правопорушення тощо;

4) наявність між співучасниками групи спільної мети. У ППВСУ від 23 грудня 2005 р. № 13 "Про практику розгляду судами кримінальних справ про кримінальні правопорушення, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями" п. 9 щодо зазначеної ознаки наголошується, що спільність мети полягає у тому, що йдеться про вчинення одного кримінального правопорушення, яке потребує ретельної підготовки; групу слід вважати створеною з моменту досягнення її учасниками домовленості про вчинення першого кримінального правопорушення за наявності планів щодо подальшої злочинної діяльності. Тобто наявність спільної мети передбачає вчинення не менше двох кримінальних правопорушень. Проте з таким положенням не можна погодитись. По-перше, воно не від-

повідає ч. 3 ст. 28 ККУ. По-друге, є ситуації, коли організована група може бути утворена для вчинення навіть одного кримінального правопорушення. Так, наприклад, як зазначено в постанові Колегії суддів Другої судової палати ККС (№ 338/378/16-к від 27.11.2018), "оскільки відповідно до ч. 3 ст. 28 ККУ під організованою групою належить розуміти внутрішньо стійке об'єднання трьох і більше осіб, яке було попередньо утворене з метою вчинення низки злочинів або тільки одного, то для кваліфікації вчиненого діяння (одного) як організованою групою необхідно, щоб така група мала стійкість, що полягає у здатності забезпечити стабільність свого функціонування, а саме ефективно протидіяти факторам, що можуть її дезорганізувати. Тому вчинення навіть одного кримінального правопорушення такою групою може бути кваліфіковане як вчинення організованою групою";

5) наявність єдиного плану щодо спільного вчинення кримінальних правопорушень;

6) розподіл функцій учасників групи для реалізації єдиного плану;

7) усі учасники поінформовані про наявність єдиного плану вчинення кримінального/их правопорушення/ь.

Кваліфікація вчинення кримінального правопорушення організованою групою здійснюється щодо кожного співучасника за відповідною статтею/частиною статті ОЧ ККУ, що передбачає вчинення кримінального правопорушення організованою групою (ч. 3 ст. 201^1,ч. 3 ст. 332, ч. 3 ст. 332^1 ККУ), де роль кожного співучасника враховується з відповідним посиланням на необхідну частину ст. 27 ККУ. Слід наголосити, що вчинення кримінального правопорушення організованою групою є не лише кваліфікуючою ознакою багатьох кримінальних правопорушень, але й ознакою самостійного кримінального правопорушення, як наприклад, бандитизму (ст. 257 ККУ), створення, керівництво злочинною спільнотою або злочинною організацією, а також участь у ній (ст. 255 ККУ).

Якщо вчинення кримінального правопорушення організованою групою не є ні основною, ні кваліфікуючою/особливо кваліфікуючою ознакою складу конкретного кримінального правопорушення, то вчинене діяння кваліфікується як вчинене з урахуванням зазначеної обставини як такої, що обтяжує покарання, при його призначенні відповідно до п. 2 ст. 67 ККУ.

Вчинення кримінального правопорушення злочинною організацією

Відповідно до ч. 4 ст. 28 ККУ *"*кримінальне правопорушення визнається вчиненим злочинною організацією, якщо воно вчинене стійким ієрархічним об'єднанням 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 кримінально протиправної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших кримінально протиправних груп".

Злочинна організація володіє більшим ступенем стійкості, згуртованості і низкою інших ознак, а також є складною формою співучасті, вчиненої за попередньою змовою. Як особлива форма співучасті злочинна організація передбачена в окремих нормах ОЧ ККУ.

Ознаками, що характеризують злочинну організацію, можуть бути такі:

1. Кількісний склад організації має становити від п'яти осіб, або вона має складатися не менше, ніж із двох організованих груп.

2. Таке об'єднання має бути стійким. Відповідно до п. 11 ППВСУ "Про практику розгляду судами кримінальних справ про кримінальні правопорушення, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями" від 23 грудня 2005 р. № 13 "стійкість організованої групи та злочинної організації полягає в їх здатності забезпечити стабільність і безпеку свого функціонування, тобто ефективно протидіяти факторам, що можуть їх дезорганізувати, як внутрішнім (наприклад, невизнання авторитету або наказів керівника, намагання окремих членів об'єднання відокремитись чи вийти з нього), так і зовнішнім (недотримання правил безпеки щодо дій правоохоронних органів, діяльність конкурентів по злочинному середовищу тощо)".

На здатність об'єднання протидіяти внутрішнім дезорганізуючим факторам можуть вказують такі ознаки, як: стабільний склад, тісні стосунки між його учасниками, централізоване їх підпорядкування, єдині для всіх правила поведінки, наявність плану злочинної діяльності та чіткий розподіл ролей учасників щодо його досягнення.

Ознаками зовнішньої стійкості злочинної організації можуть бути встановлення корупційних зв'язків в органах влади, наявність кана-

лів обміну інформацією щодо діяльності конкурентів по злочинному середовищу, створення нелегальних (тіньових) страхових фондів і визначення порядку їх наповнення й використання тощо.

3. Ієрархічність організації. Ієрархічність злочинної організації полягає у підпорядкованості учасників останньої організатору і забезпечує певний порядок керування таким об'єднанням, а також сприяє збереженню функціональних зв'язків і принципів взаємозалежності його учасників або структурних частин при здійсненні спільної злочинної діяльності (п. 12 ППВСУ "Про практику розгляду судами кримінальних справ про кримінальні правопорушення, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями").

4. Попередня змова учасників/членів організації чи її структурних частин/організованих груп на спільну злочинну діяльність. Між учасниками організованого злочинного об'єднання розподіл функцій відбувається здебільшого для забезпечення злочинної діяльності співучасників, учинення злочинів. Він має характер організаційно-технічного розподілу, а не юридичного, як при розподілу ролей у разі вчинення кримінальних правопорушень за попередньою змовою групою осіб (співучасть у кримінальному правопорушенні).

5. Мета спільної діяльності – безпосереднє вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів (не менше, ніж двох), керівництво кримінально протиправною діяльністю інших осіб або координація; забезпечення функціонування як власне злочинної організації, так і інших кримінально протиправних груп, зокрема й тих, які не є структурними частинами злочинної організації.

На практиці виникатиме питання про критерії розмежування понять "організована група" та "злочинна організація". При розмежуванні цих понять вирішальне значення має аналіз ознак, властивих цим формуванням: 1) визначення стійкості організованої групи та згуртованості злочинної організації; 2) наявність ієрархічної структури та спрямованості на вчинення тяжких і особливо тяжких злочинів (для злочинної організації); 3) спрямованість злочинного умислу; 4) кількісний склад угруповання.

Можна погодитися з науковцями, які до специфічних ознак злочинної організації відносять згуртованість, а ознаку стійкості розглядають лише як притаманну організованій групі. Для згуртованості як ознаки притаманні такі риси: конспірація; внутрішня дисципліна;

чітка система технічного оснащення; чітко визначені тактичні методи діяльності; система забезпечення безпеки організації; зв'язки корупційної спрямованості.

Ієрархічна структура організованим групам взагалі не притаманна. Щодо спірності питання, до якої форми співучасті віднести конкретне співтовариство правопорушників/злочинців, вирішальним є наявність або відсутність ієрархічної структури. На це вказує і О. Костенко, "фундаментальною властивістю будь-якої організації, зокрема й злочинної, є те, що це об'єднання людей, структуроване згідно з певними законами. Група, на відміну від організації, – це об'єднання, що такої структурованості не має. Отже, хоча б як конструювалася юридична дефініція явища, котре позначається терміном "організована злочинність", вона має відображати головну його властивість – це така форма об'єднання осіб, яка має структуру, спеціально пристосовану для вчинення кримінальних правопорушень".

Ознаками структурованості такого об'єднання є наявність у ньому влади, "статуту", органів. Зазначена властивість має використовуватися для розмежування виявів організованої злочинності та кримінальних правопорушень, учинених самостійно чи групами правопорушників, які не є організаціями.

Щодо такої ознаки, як спрямованість на вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів, що випливає із закону, вона властива лише злочинним організаціям. Водночас аналіз низки складів кримінальних правопорушень, які мають таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення кримінального правопорушення організованою групою, свідчить, що вони належать до тяжких або особливо тяжких злочинів (ч. 4 ст. 187 ККУ).

Кваліфікація вчинених кримінальних правопорушень організованою групою має свою специфіку. Оскільки створення злочинної організації, злочинної спільноти, спеціальних видів окремих організованих груп і злочинних організацій та участь у них (банди, злочинної організації, терористичної групи) передбачені самостійними нормами ОЧ ККУ (ст. 255, 258^3, 257 ККУ), то вчинення злочинною організацією злочину (декількох злочинів), передбаченого ОЧ ККУ, діяння співучасників підлягають кваліфікації за сукупністю кримінальних правопорушень/злочинів: створення, керівництво злочинною спільнотою або злочинною організацією, а також участь у ній і вчинення організаторами й учасниками такої організації від-

повідного кримінального правопорушення/злочину, передбаченого статтею/частиною статті ОЧ ККУ. До того ж при кваліфікації діяння конкретного співучасника необхідно брати до уваги ту роль, яку він виконав у вчиненні спільного злочину, та посилатися на відповідну частину ст. 27 ККУ, яка передбачає діяння такого співучасника. Таку позицію зайняв і ВСУ. У п. 15 ППВСУ "Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями" зазначено, що у разі, коли "злочини, вчинені у складі злочинної організації, їх належить кваліфікувати за відповідними нормами ОЧ ККУ у сукупності із нормою, що передбачає відповідальність за створення такої організації, участь у ній чи у вчинюваних нею злочинах (ч. 1 ст. 255 ККУ)".

Крім загальних питань, щодо кваліфікації співучасті виникають так звані спеціальні питання відповідальності за співучасть. Це:

1. Співучасть у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом.
2. Провокація кримінального правопорушення.
3. Ексцес виконавця.
4. Безнаслідкова співучасть.
5. Невдале підбурювання або пособництво.
6. Добровільна відмова співучасників.

Співучасть у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом

Співучасть у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом може існувати. Це питання доволі чітко визначено щодо кримінальних правопорушень проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення). Так, у ч. 3 ст. 401 ККУ вказується, що співучасть у військових кримінальних правопорушеннях щодо осіб, не згаданих у цій статті (тобто не військовослужбовців), тягне за собою відповідальність за відповідними статтями цього розділу, тобто розділ IX ОЧ ККУ. У разі вчинення військового кримінального правопорушення особою, яка не є спеціальним суб'єктом, її дії можуть бути кваліфіковані як дії організатора, підбурювача чи пособника. Виконавцем кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом може бути виключно особа, яка наділена такими ознаками. Решта співучасників підлягають відповідальності за тією статтею ОЧ ККУ,

що передбачає кримінальне правопорушення, учинене виконавцем – спеціальним суб'єктом.

Провокація кримінального правопорушення

Провокацією кримінального правопорушення визнається ситуація, коли особа підбурює/провокує виконавця або інших співучасників на вчинення кримінального правопорушення з метою його подальшого викриття. Якщо особа має намір викрити протиправну поведінку певних осіб, провокує їх до вчинення кримінально караного діяння, а потім їх викриває, то така поведінка є провокаційною. Ознак співучасті у такому разі немає.

Провокація кримінального правопорушення завжди розглядається як співучасть у спровокованому кримінальному правопорушенні. У разі, якщо у провокатора та інших співучасників мотиви вчинення правопорушення різні, то кваліфікація є спільною, адже провокація щодо вчинення кримінального правопорушення є ніщо інше, як підбурювання до вчинення правопорушення. Особи, які піддались на такі умовляння, є його виконавцями. Тому відповідно до ст. 27 ККУ кожна з осіб підлягає відповідальності: провокатор – за підбурювання до вчинення кримінального правопорушення, виконавці – за його виконання.

Ексцес виконавця

Вихід за межі наміру співучасників, відступ від згоди, що відбулася між ними, у теорії кримінального права має назву *ексцес*.

Ексцес співучасника – це умисний вихід співучасника за межі домовленості, що відбулася між співучасниками, тобто вчинення кримінального правопорушення, яке не охоплювалося ні прямим, ні навіть непрямим умислом інших співучасників.

Ексцес виконавця є там, де інші співучасники не передбачали, не бажали і не допускали вчинення тих кримінально протиправних дій, що вчинив виконавець.

Розрізняють два види ексцесу: кількісний і якісний.

Кількісний ексцес є там, де виконавець, почавши вчиняти порушення, що було задумане співучасниками, учиняє дії однорідного характеру, але більш тяжкі/суспільно небезпечні. Наприклад, співучасники домовилися вчинити крадіжку, а виконавець змушений був застосувати насильство при вилученні майна, і тим самим вчинив вже не крадіжку, а грабіж чи розбій. У таких випадках виконавець підля-

гає відповідальності за більш тяжче кримінальне правопорушення, що він планував, а інші співучасники – лише за заплановане кримінальне правопорушення.

Якісний ексцес є там, де виконавець учиняє неоднорідне, зовсім інше, ніж було задумане співучасниками, кримінальне правопорушення на додаток до того, що було погоджено із співучасниками. За такого ексцесу виконавець відповідає за правилами реальної сукупності кримінальних правопорушень: за задумане і вчинене за угодою зі співучасниками кримінальне правопорушення і за те, що було наслідком його ексцесу. Наприклад, співучасники задумали вчинити контрабанду наркотичних засобів. Виконавець під час переміщення наркотичних засобів поза пунктами пропуску був замічений прикордонниками. З метою завершення протиправних дій порушник змушений поранити прикордонника. У цьому випадку виконавець підлягатиме відповідальності за вчинення контрабанди наркотичних засобів і умисне заподіяння тілесних ушкоджень працівнику правоохоронного органу, а інші співучасники – лише за контрабанду наркотичних засобів.

Кваліфікація співучасників у разі ексцесу співучасника має здійснюватися з дотриманням таких правил:

1. Співучасники не підлягають кримінальній відповідальності за діяння, учинене співучасником, який вийшов за межі домовленості, якщо воно не охоплювалося їх умислом.

2. Співучасник, який вчинив діяння та/або виконав роль іншого співучасника, що не охоплювалося умислом інших співучасників, підлягає кримінальній відповідальності за фактично вчинене ним кримінальне правопорушення у співучасті чи одноособово.

3. Межі ставлення у вину співучаснику/співучасникам того діяння, яке вчинив співучасник, визначаються кримінальним правопорушенням, про яке вони домовлялися, й об'єктивну сторону якого повністю або частково вчинив співучасник/виконавець.

При кількісному ексцесі діяння виконавця підлягає кваліфікації за статтею/частиною статті ОЧ ККУ, що передбачає відповідальність за фактично вчинене ним кримінальне правопорушення. Діяння інших співучасників підлягають кваліфікації за незакінчене кримінальне правопорушення, учинене у співучасті. Оскільки кримінальне правопорушення, про вчинення якого вони домовилися, не було доведено до кінця з причин, що не залежать від їх волі, то дії слід кваліфікувати

за ч. 1 ст. 14 або ч. 2 чи ч. 3 ст. 15 ККУ та статтею/частиною статті ОЧ ККУ, що передбачає відповідальність за кримінальне правопорушення, учинене у співучасті, щодо якого була домовленість.

При якісному ексцесі правила кваліфікації діяння виконавця залежать від того, замість чи на додаток він вчинив кримінальне правопорушення, яке вийшло за межі домовленості. Якщо виконавець вчинив кримінальне правопорушення на додаток до того, яке було погоджено зі співучасниками, його діяння підлягає кваліфікації за сукупністю кримінальних правопорушень. Кваліфікація відбувається за статтею/частиною статті ОЧ ККУ, що передбачає кримінальне правопорушення, учинене у співучасті, та статтею/частиною статті ОЧ ККУ, що передбачає кримінальне правопорушення, учинене одноособово. Якщо виконавець вчинив кримінальне правопорушення замість того, яке було погоджено зі співучасниками, і добровільно відмовився від вчинення обумовленого кримінального правопорушення, його діяння підлягає кваліфікації за статтею/частиною статті ОЧ ККУ, що передбачає фактично вчинене кримінальне правопорушення як вчинене одноособово.

Кваліфікація діянь інших співучасників також залежить від того, замість чи на додаток до обумовленого зі співучасниками кримінального правопорушення вчинив кримінальне правопорушення виконавець.

Якщо виконавець вчинив кримінальне правопорушення на додаток до того, яке було погоджено зі співучасниками, діяння інших співучасників підлягають кваліфікації за статтею/частиною статті ОЧ ККУ, що передбачає вчинене у співучасті закінчене кримінальне правопорушення, щодо якого відбулася домовленість.

Якщо виконавець вчинив кримінальне правопорушення замість того, яке було погоджено зі співучасниками, і добровільно відмовився від вчинення обумовленого кримінального правопорушення, діяння інших співучасників підлягають кваліфікації за статтею (частиною статті) ОЧ КК, що передбачає відповідальність за незакінчене кримінальне правопорушення, учинене у співучасті, оскільки кримінальне правопорушення, про вчинення якого вони домовилися, не було доведено до кінця з причин, що не залежать від їх волі, а саме за ч. 1 ст. 14 або ч. 2 чи ч. 3 ст. 15 ККУ та статтею/частиною статті ОЧ ККУ, що передбачає відповідальність за кримінальне правопорушення, учинене у співучасті, щодо якого була домовленість.

Безнаслідкова співучасть

Безнаслідкова співучасть є там, де виконавцю не вдалося вчинити закінчене кримінальне правопорушення і він вчинив лише готування абозамах, де кримінально протиправна діяльність була припинена (перервана). Виконавець у такому разі повинен підлягати відповідальності за готування до кримінального правопорушення або його замах. Інші співучасники підлягатимуть відповідальності за співучасть у готуванні чи замаху на кримінальне правопорушення відповідно до ч. 4 ст. 29 ККУ. Наприклад, виконавець під час намагання підпалити будівлю був затриманий на місці вчинення правопорушення. Кваліфікація вчиненого діяння матиме такий вигляд: діяння палія будуть кваліфіковані як замах на підпал, дії інших співучасників – як замах на підпал з посиланням на відповідну частину ст. 27 ККУ. Формула кваліфікації матиме такий вигляд:

щодо виконавця: ч. 1 ст. 15 ККУ, ч. 2 ст. 194 ККУ;
щодо інших співучасників відповідна частина (3, 4, 5) ст. 27 ККУ, ч. 1 ст. 15 ККУ, ч. 2 ст. 194 ККУ.

Невдала співучасть

Закон про кримінальну відповідальність не містить визначення поняття "невдала співучасть", хоча таке кримінально-правове явище існує у слідчо-судовій практиці.

Невдала співучасть є там, де можливий/передбачуваний потенційний виконавець відхиляє пропозицію вчинити кримінальне правопорушення/брати участь у вчиненні кримінального правопорушення, що може виходити від підбурювача, пособника чи навіть організатора. Наприклад, підбурювач умовляє виконавця вчинити незаконне переправлення осіб через ДКУ, обіцяючи за це грошову винагороду. Виконавець відхиляє цю пропозицію і не погоджується з нею, побоюючись викриття і можливого покарання. Змова на вчинення кримінального правопорушення у такому разі буде відсутня. Відсутність змови унеможливлює виникнення співучасті. Як наслідок неможливо застосувати положення ст. 27 ККУ. Потенційний виконавець у такому разі не підлягатиме кримінальній відповідальності, водночас як інші співучасники підлягатимуть відповідальності за готування до кримінального правопорушення, яке вони бажали вчинити, з відповідним посилання на статтю/частину статті ОЧ ККУ, яка передбачає заплановане діяння. Діяльність з підшуку-

вання співучасників є не що інше, як готування до кримінального правопорушення, яке прямо зазначене у ККУ.

Правила кваліфікації при невдалій співучасті:

Діяння невдалого організатора, підбурювача та пособника підлягають кваліфікації як готування до кримінального правопорушення, учинення якого у співучасті не вдалося, а саме за ч. 1 ст. 14 та статтею/частиною статті ОЧ ККУ, що передбачає кримінальне правопорушення, учинити яке намагалися невдалі співучасники.

Якщо співучасть є обов'язковою або кваліфікуючою ознакою складу кримінального правопорушення, то кваліфікація невдалого підбурювання визначатиметься з урахуванням ознаки, визначеної у статті. Наприклад, невдале підбурювання до незаконного переправлення осіб через ДКУ потрібно кваліфікувати за ч. 1 ст. 14, ч. 2 ст. 332 ККУ (за відсутності інших кваліфікуючих ознак).

Якщо вчинення кримінального правопорушення у співучасті не є ні обов'язковою, ні кваліфікуючою ознакою складу вчиненого кримінального правопорушення, то невдале діяння співучасників підлягатиме кваліфікації лише за готування до кримінального правопорушення, передбаченого відповідною статтею/частиною статті ОЧ ККУ.

Роль невдалого співучасника відповідно до ч. 3, ч. 4 або ч. 5 ст. 27 ККУ при кваліфікації його діяння не вказується. Оскільки не вдалося схилити до вчинення правопорушення і особа/виконавець його не вчинила, посилання у формулі кваліфікації на відповідну частину ст. 27 ККУ, яка передбачає види співучасників та описує їх діяння, не може бути.

Добровільна відмова співучасників

Положення ст. 31 ККУ регулюють питання відповідальності співучасників у разі їх добровільної відмови. "Добровільною відмовою від доведення кримінального правопорушення до завершення є остаточне припинення особою за своєю волею готування до кримінального правопорушення або замаху на нього, якщо при цьому особа усвідомлювала можливість доведення кримінального правопорушення до кінця" (ч. 1 ст. 17 ККУ).

Добровільна відмова можлива при незакінченому кримінальному правопорушенні за дотримання таких умов:

1) відмова повинна бути винятково добровільною;

2) має відбутися до завершення кримінального правопорушення;

3) наявність остаточності відмови від доведення кримінального правопорушення до завершення;

4) усвідомлення особою можливості доведення кримінального правопорушення до завершення.

Добровільність відмови при співучасті характеризується особливостями, які зумовлені участю у вчиненні кримінального правопорушення декількох спільно діючих суб'єктів, кожен з яких має можливість відмовитися від вчинення/доведення кримінального правопорушення до завершення.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 31 ККУ "виконавець/співвиконавець у разі добровільної відмови від вчинення кримінального правопорушення не підлягає кримінальній відповідальності за наявності умов", передбачених ст. 17 ККУ. Водночас інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за готування до того кримінального правопорушення або замах на нього, від вчинення якого добровільно відмовився виконавець.

Для точної кваліфікації кримінального правопорушення, учиненого у співучасті при добровільній відмові виконавця, необхідно встановити, що виконавець добровільно відмовився від доведення кримінального правопорушення до кінця; така відмова відбулася на стадії незакінченого кримінального правопорушення/готування чи замаху; у діяннях виконавця не міститься ознак іншого складу кримінального правопорушення. Лише при дотриманні таких умов можна вести мову про те, що виконавець не підлягатиме кримінальній відповідальності за кримінальне правопорушення, від якого він відмовився.

Стосовно інших співучасників, які добровільно відмовились від доведення кримінального правопорушення до кінця, то законодавець визначив певні особливості. Організатор, підбурювач чи пособник не підлягатимуть кримінальній відповідальності при добровільній відмові, якщо вони:

"відвернули вчинення кримінального правопорушення;

своєчасно повідомили відповідні органи державної влади про кримінальне правопорушення, яке готується або вчиняється;

пособник не надав засобів чи знарядь вчинення кримінального правопорушення та/або не усунув перешкоди вчиненню кримінального правопорушення;

у вчиненому діянні не міститься ознак елементів іншого складу кримінального правопорушення, передбаченого статтею/частиною статті ОЧ ККУ" (ч. 2 ст. 31 ККУ).

Отже, ті співучасники, які здійснили добровільну відмову, не підлягають кримінальній відповідальності. Співучасники, які добровільно не відмовилися від доведення кримінального правопорушення до кінця, підлягатимуть кваліфікації за готування чи замах на кримінальне правопорушення, від доведення до кінця якого добровільно не відмовились. У формулі кваліфікації обов'язково має відбутися посилання на *ч. 1 ст. 14 або ч. 2 чи ч. 3 ст. 15 ККУ та статтю/частину статті ОЧ ККУ*, що передбачає відповідальність за кримінальне правопорушення, на вчинення якого відбулася змова між співучасниками та від доведення якого до кінця не відмовився співучасник.

Добровільна відмова може бути вдалою та частково/повністю невдалою.

При вдалій добровільній відмові кваліфікація діяння здійснюється за правилами ст. 17 та ст. 31 ККУ.

У разі повністю невдалої добровільної відмови від доведення кримінального правопорушення до завершення, дії співучасників кваліфікуються як вчинення закінченого кримінального правопорушення з урахуванням фактично заподіяної шкоди та інших обставин вчинення кримінального правопорушення. Факт спроби відмовитися від вчинення кримінального правопорушення у такому разі не впливає на визначення обставин, які обумовлюють ту чи іншу кваліфікацію, зокрема мотивів.

При частково невдалій добровільній відмові кваліфікація здійснюється на загальних підставах, з урахуванням оцінки недоведеного до кінця кримінального правопорушення та фактично вчиненого діяння. Особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності за розпочату кримінально протиправну діяльність стосовно діяння, яке вона бажала вчинити, а за заподіяну шкоду як за закінчене – менш суспільно небезпечне кримінальне правопорушення з урахуванням фактично заподіяних наслідків.

Отже, кваліфікація невдалої добровільної відмови здійснюється з урахуванням того, була вона повністю чи частково невдалою як умисне кримінальне правопорушення або як кримінальне правопорушення, учинене з необережності.

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити такі висновки:

1. Співучастю у кримінальному правопорушенні визнається умисна спільна участь декількох суб'єктів кримінального правопорушення у вчиненні умисного кримінального правопорушення.

2. Співучасть існує, коли кілька суб'єктів вчиняють кримінальне правопорушення спільно й умисно.

3. Співучасть характеризується набором об'єктивних та суб'єктивних ознак, лише за наявності сукупності цих ознак сумісні діяння осіб можуть бути охарактеризовані як співучасть у кримінальному правопорушенні.

4. Кваліфікація кримінальних правопорушень співучасників визначається, окрім іншого, з урахуванням ознак спеціального суб'єкта, провокації кримінального правопорушення, ексцесу виконавця, безнаслідкової співучасті, невдалого підбурювання або пособництва, добровільної відмови співучасників.

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Форми співучасті і їх вплив на кваліфікацію.

2. Особливості кваліфікації кримінальних правопорушень, що вчинюються з розподілом ролей.

3. Кримінальне правопорушення, за учинення яких співучасть не може бути.

4. Співвідношення співучасті у кримінальному правопорушенні і деяких посягань, передбачених статтями Особливої частини ККУ.

5. Підстава кримінальної відповідальності за кримінальне правопорушення, учинене у співучасті.

6. Загальні правила кваліфікації кримінальних правопорушень, учинених у співучасті.

7. Кваліфікація посягання виконавця, співвиконавця, організатора, підмовника, пособника кримінального правопорушення.

8. Опосередковане підбурювання.

9. Поняття, ознаки та форми причетності до кримінального правопорушення.

10. Особливості кваліфікації окремих форм причетності.

ТЕСТОВІ ЗАВДАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Що передбачає проста форма співучасті?

а) співвиконавство без попереднього порозуміння;

б) співвиконавство з попереднім порозумінням;

в) злочинне угруповання (банда, організована група, незаконне воєнізоване формування чи група);

г) злочинну організацію чи організовану групу;

д) групу осіб, які вчиняють кримінальне правопорушення за попередньою змовою.

2. У якій ситуації Твердохліб буде пособником кримінального правопорушення "Незаконне переправлення осіб через державний кордон України"?

а) коли Твердохліб фактично забезпечить здійснення незаконного переміщення особи/осіб через державний кордон України або адміністративний кордон тимчасово окупованої території з порушенням норм національного та (або) міжнародного права або спрямує на це діяння (підшукає приміщення для тимчасового незаконного перебування мігрантів, спланує безпечні шляхи для безперешкодного перетинання кордону поза пунктами пропуску, залучить співучасників до вчинення таких діянь, розробить конспіративні заходи тощо);

б) коли Твердохліб забезпечить переправлення особи/осіб через державний кордон шляхом віддання певних команд, розстановки учасників, розподілу їх обов'язків;

в) коли Твердохліб допомагатиме вчиненню незаконного переправлення особи /осіб через державний кордон порадами, вказівками, наданням засобів або усуненням перешкод;

г) коли Твердохліб організує незаконне переправлення через державний кордон;

д) жодна з відповідей не є правильною.

3. Коваленко за попередньою домовленістю повинен був перевезти контрабандний товар до Рівного після його фактичного переміщення через державний кордон України. Як тільки товар був переміщений через державний кордон України, Коваленко, злякавшись відповідальності, відмовився перевозити товар у домовлене місце до Рівного. Чи можна розцінити дії Коваленка

як добровільна відмова від вчинення кримінального правопорушення?

а) ні;

б) так, при умові якщо Коваленко добровільно повідомить про незаконне переміщення товару через державний кордон України;

в) так;

г) ні, бо контрабандний товар був уже переміщений через державний кордон без участі Коваленка;

д) немає правильної відповіді.

4. Борисов організував переміщення наркотичних засобів через митний кордон України поза митним контролем. Саме переміщення наркотичних засобів реалізував Янковий. Як слід кваліфікувати дії Борисова та Янкового?

а) Борисов не підлягатиме кримінальній відповідальності, а Янковий підлягатиме кримінальній відповідальності за вчинення контрабанди наркотичних засобів;

б) Борисов підлягатиме кримінальний відповідальності за вчинення контрабанди наркотичних засобів як організатор кримінального правопорушення, а Янковий підлягатиме кримінальний відповідальності за вчинення контрабанди наркотичних засобів як виконавець кримінального правопорушення;

в) дії Борисова та Янкового слід кваліфікувати як вчинення контрабанди наркотичних засобів за попередньою змовою групою осіб;

г) дії Борисова та Янкового слід кваліфікувати як вчинення контрабанди наркотичних засобів за попередньою змовою групою осіб за умови їх негативної характеристики за місцем роботи/служби;

д) Борисов підлягатиме кримінальний відповідальності за вчинення контрабанди наркотичних засобів як організатор кримінального правопорушення лише за наявності у нього судимості за попередньо вчинене умисне кримінальне правопорушення (злочин), а Янковий підлягатиме кримінальний відповідальності за вчинення контрабанди наркотичних засобів як виконавець кримінального правопорушення;

5. Петрещенків вночі таємно проник до гаража свого начальника з метою викрасти його автомобіль. Для убезпечення можливого свого викриття Петрещенків під час проникнення до гаража звернувся до сусіда по гаражу начальника, щоб той нібито допоміг йому вигнати автомобіль (потримати гаражні ворота, які постій-

но зачиняються і можуть пошкодити автомобіль), який начальник "доручив" йому підготувати до відрядження. Кваліфікуйте дії кожного.

а) дії Петрещенківа та сусіда слід кваліфікувати як вчинення крадіжки за попередньою змовою групою осіб;

б) дії Петрещенківа та сусіда слід кваліфікувати як вчинення крадіжки за попередньою змовою групою осіб, поєднаною з проникненням у приміщення;

в) дії Петрещенківа слід кваліфікувати як вчинення крадіжки з проникненням у сховище, а дії сусіда – як дії пособника крадіжки з проникненням у сховище;

г) дії Петрещенківа слід кваліфікувати як крадіжку з проникненням у сховище, а дії сусіда – як самоправство;

д) немає жодної правильної відповіді.

ВИКОРИСТАНА ЛІТЕРАТУРА ДО ТЕМИ

1. Актуальні проблеми кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. / за заг. ред. В. В. Топчія, наук. ред. В. І. Антипова. Вінниця : ТОВ "Ніланд-ЛТД", 2017. 896 с.

2. Грищук В. К. Кримінальне право України: Загальна частина : навчальний посібник. Київ : Видавничий Дім "Ін Юре", 2006. 568 с.

3. Жаровська Г. П. Співучасть у злочині за кримінальним правом України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2004. 19 с.

4. Кваша О. О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність : монографія. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2013. 560 с.

5. Кваша О. О. Співучасть у злочині : сутність, структура та відповідальність : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2013. 36 с.

6. Кваша О. О. Організатор злочину (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : монографія. Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2003. 216 с.

7. Ковітіді О. Ф. Інститут співучасті у кримінальному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 1999. 16 с.

8. Кузнецов В. В., Савченко А. В. Теорія кваліфікації злочинів : підручник / за заг. ред. В. І. Шакуна. Київ : Алерта, 2013. 319 с.

9. Митрофанов І. І. Загальна частина кримінального права України : навчальний посібник. Одеса : Фенікс, 2015. 576 с.

10. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посібник. 2-ге вид. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 512 с.

11. Практикум з кримінального права України (Загальна частина) : навчальний посібник / О. В. Ведмідський та ін. ; за заг. ред. В. В. Шаблистого. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. 352 с.

12. Проблемні питання кваліфікації злочинів / упоряд. О. П. Дячкін, О. І. Соболь. Дніпро. 2016. URL: https://cutt.ly/KEmThM3

13. Ус О. В. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації : лекції. Харків : Право, 2018. 368 с.

14. Митрофанов І. І., Слободяник Т. М. Кримінальна відповідальність осіб, які вчинили злочин у співучасті : монографія. Кременчук : Вид-во ПП Щербатих О. В., 2009. 280 с.

15. Митрофанов І. І., Притула А. М. Співучасть у злочині : навчальний посібник. Одеса : Фенікс, 2012. 208 с.

16. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13. *Вісник Верховного Суду України.* 2006. № 1 (65). С. 2–6.

ТЕМА 5
ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ МНОЖИННОСТІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

5.1. Поняття та види множинності кримінальних правопорушень

Кримінально протиправна діяльність може мати свій вияв у вигляді вчинення одним або кількома суб'єктами одного або кількох кримінальних правопорушень. Вчинення суб'єктами кількох кримінальних правопорушень у теорії кримінального права визначається як множинність. Закон про кримінальну відповідальність не унормував поняття множинності кримінальних правопорушень. Водночас його розуміння визначається наукою кримінального права.

Під множинністю розуміється вчинення однією особою або співучасниками двох або більше кримінально протиправних діянь, кожне з яких має ознаки самостійного складу кримінального правопорушення, при цьому за жодне з них не минули кримінально-правові наслідки, пов'язані з їх вчиненням [9, с. 200; 10, с. 219; 12, с. 213; 15, с. 310; 16]. Множинність знаходиться у діалектичному зв'язку з одиничними елементами, які її утворюють. Цей вияв є у такому:

множинність протиставляється одиничному (кримінальному правопорушенню), оскільки наявність множинності означає відсутність одиничного;

множинність не може існувати поза одиничним, оскільки є формою вияву і об'єднання одиничних процесів, предметів, явищ;

множинність передбачає наявність принаймні двох одиничних елементів;

множинність можуть утворювати лише діяння, за кожне із яких може наставати кримінальна відповідальність. Важливо наголоси-

ти, що кожне посягання для утворення множинності має насамперед утворювати самостійне кримінальне правопорушення (закінчене або незакінчене, учинене одноособово чи у співучасті), унормоване відповідною статтею ОЧ ККУ.

Тому можна говорити, що множинність може бути лише при вчиненні однією особою двох чи більше кримінальних правопорушень, кожне із яких утворює ознаки самостійного складу кримінального правопорушення, за які особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності.

Як вже зазначалося вище, положення чинного ККУ не містять визначення поняття множинності. Водночас у ЗЧ ККУ питанням множинності присвячено цілий розділ, а саме розділ VII "Повторність, сукупність та рецидив кримінальних правопорушень". У вказаному розділі представлені питання множинності, особливостей її видів та формулюванням її ознак. Водночас питання самої кваліфікації множинності у законі не представлено. Як і поняття множинності вони залишені у межах судово-слідчої практики та кримінально-правової науки. Така ситуація знівельовує певним чином значення самої множинності та відповідно її вплив на інституції кримінального права. Тому зосередимо увагу на значенні множинності в системі кримінального права.

Наявність множинності кримінальних правопорушень є перепоною для застосування певних видів звільнення від кримінальної відповідальності. Так, відповідно до положень ст. 45–48 ККУ особа не може бути звільнена від кримінальної відповідальності у разі вчинення нею кримінального правопорушення, де за попереднє є суспільно негативні наслідки.

При вчиненні особою нового кримінального правопорушення за ступенем тяжкості як тяжкого чи особливо тяжкого злочину до особи не можуть бути застосовані положення ч. 3 ст. 49 ККУ щодо переривання перебігу строку давності притягнення особи до кримінальної відповідальності за раніше вчинене діяння.

При вчиненні злочину повторно чи при рецидиві злочину для кваліфікації вчиненого кримінально протиправного діяння застосуються положення норми п. 1 ч. 1 ст. 67 ККУ як вчинення злочину повторно чи рецидивів злочинів як обставина, що обтяжує покарання.

При множинності кримінальних правопорушень ККУ передбачені спеціальні правила призначення покарання за сукупністю вчинених кримінальних правопорушень (ст. 70 ККУ), сукупністю вироків (ст. 71 ККУ) та особливості їх при остаточному призначенні покарання (ст. 72 ККУ).

При застосуванні звільнення особи від відбування покарання з випробуванням множинність ураховується як обставина, що впливає на прийняття рішення – застосування звільнення (відповідно до ч. 1 ст. 75 ККУ) та умовність звільнення в частині вчинення нового кримінального правопорушення. Відповідно до ч. 3 ст. 78 ККУ та ч. 6 ст. 79 ККУ "у разі вчинення засудженим протягом іспитового строку нового кримінального правопорушення" суд призначає винному покарання за правилами призначення покарання за сукупністю вчинених кримінальних правопорушень (ст. 70 ККУ) чи сукупністю вироків (ст. 71 ККУ) [11; 22].

При звільненні від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку у разі вчинення особою нового кримінального правопорушення до закінчення строків давності (зазначених у ч. 1 ст. 80 ККУ) вирішуються питання щодо переривання строку давності виконання обвинувального вироку та обчислення такого строку його з дня вчинення нового злочину (ч. 4 ст. 80 ККУ).

Наявність множинності враховується при умовно-достроковому звільненні особи від відбування покарання. У разі вчинення особою нового кримінального правопорушення протягом невідбутої частини покарання суд призначає такій особі нове покарання за правилами призначення покарання за сукупністю вироків (ч. 4 ст. 81 ККУ). У разі призначення покарання у виді обмеження або позбавлення волі до особи може бути застосована правова можливість заміни невідбутої частини більш м'яким покаранням. Водночас, якщо до особи буде застосоване (призначене) більш м'яке покарання і особа, відбуваючи таке покарання, вчинить нове кримінальне правопорушення, до неї буде застосована норма ч. 6 ст. 82 ККУ, відповідно до якої особі буде призначено нове покарання за знову вчинене кримінальне правопорушення та приєднана невідбута частина більш м'якого покарання. При звільненні від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років у разі, "якщо в період звільнення від відбування покарання засу-

джена особа вчинить нове кримінальне правопорушення, суд щодо неї призначить нове покарання за правилами призначення покарання за сукупністю вироків" (ст. 83 ККУ) [11, ч. 4 ст. 81, ч. 6 ст. 82, ст. 83].

Вчинення нового кримінального правопорушення до закінчення строку погашення судимості впливає на перебіг строку погашення судимості. У разі, "якщо особа, що відбула покарання, до закінчення строку погашення судимості знову вчинить кримінальне правопорушення, перебіг строку погашення судимості переривається і обчислюється заново. У цих випадках строки погашення судимості обчислюються окремо за кожне кримінальне правопорушення після фактичного відбуття покарання (основного та додаткового) за останнє кримінальне правопорушення" [11, ч. 5 ст. 90].

Наявність множинності є перепоною для звільнення особи (неповнолітнього) від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру. Так, звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру щодо неповнолітнього можливе лише у разі, якщо така особа вчинила кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин *уперше* [11, ч. 1 ст. 97].

У низці статей ОЧ ККУ множинність як повторність чи рецидив унормовані як кваліфікуючі чи особливо кваліфікуючі ознаки певних кримінальних правопорушень, які відповідно впливають на кваліфікацію кримінального правопорушення. Крім того, в ОЧ ККУ є норми, які передбачають відповідальність за організовану злочинну діяльність, яка, за своїм визначенням, спрямована на вчинення кількох кримінальних правопорушень, де множинність кримінальних правопорушень є умовою застосування відповідних статей чи частин (пунктів) статей ККУ (ст. 255, 257 ККУ) [11; 19].

Розглядаючи поняття та значення множинності, сформулюємо ознаки, які характеризують суть самої множинність. Можна виділити такі ознаки:

1) при множинності особою або співучасниками вчиняються два або більше суспільно небезпечних діяння (кримінальних правопорушень), які передбачені однією або кількома статями/частинами статті ОЧ ККУ;

2) кожне з вчинених суспільно небезпечних діянь (кримінальних правопорушень) при множинності повинно характеризуватися озна-

ками самостійного складу кримінального правопорушення (бути кримінально протиправним та одиничним);

3) при множинності кожне із суспільно небезпечних діянь має бути простим одиничним або/та складним кримінальним правопорушенням (триваючими, продовжуваними, складеними та кримінальним правопорушенням, що кваліфікуються за наслідками) [11, с. 201; 15, с. 310–311].

Отже, з урахуванням вищевикладеного можна зазначити, що множинність у кримінальному праві – це вчинення однією особою (групою осіб) двох або більше окремих кримінально протиправних діянь, якщо за жодне з них не минули кримінально-правові наслідки, пов'язані з їх вчиненням. Особою вчиняється два або більше кримінально протиправних діянь, кожне з яких утворює ознаки самостійного складу кримінального правопорушення. У Загальній частині врахування множинності передбачено при вирішенні низки питань, пов'язаних із посиленням кримінально-правового впливу на винну особу. В Особливій частині окремі види множинності можуть утворювати вид кримінального правопорушення, кваліфікований/особливо кваліфікований склад кримінального правопорушення. Установлення множинності кримінальних правопорушень впливає на кваліфікацію діянь, визначення ступеня суспільної небезпечності вчиненого та особи з точки зору стійкості її антисоціальних поглядів.

5.2. Кваліфікація повторності та сукупності кримінальних правопорушень

Відповідно до ч. 1 ст. 32 ККУ "повторністю кримінальних правопорушень визнається вчинення двох або більше кримінальних правопорушень, передбачених тією самою статтею або частиною статті ОЧ ККУ". Водночас, якщо вчинене продовжуване кримінальне правопорушення, яке складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним кримінально протиправним наміром, повторність буде відсутня (ч. 2 ст. 32 ККУ). Це стосується і випадків, коли за раніше вчинене кримінальне правопорушення особу було звільнено від кримінальної відповідальності на підставах, установлених законом, або якщо судимість за це кримінальне правопорушення було погашено або знято, а також після відбуття покарання за вчинення кримінального проступку [11, ч. 4 ст. 32].

Ознаками, які характеризуються повторністю, можна виділити такі:

1. Для кваліфікації вчинених кримінально протиправних діянь як вчинених повторно необхідно встановити, що особою/групою осіб вчинено два або більше самостійних кримінальних правопорушень. Такі кримінальні правопорушення повинні утворювати різні види одиничних кримінальних правопорушень. При цьому на кваліфікацію повторності не впливає: а) стадія завершення кожного кримінального правопорушення (були обидва (або більше) кримінальних правопорушення закінченими чи одне із них було готуванням або замахом на нього); б) форма співучасті, роль кожного співучасника у вчиненому діянні; в) засудження особи за раніше вчинене кримінальне правопорушення. Водночас у статтях ОЧ ККУ, у яких передбачається повторність як кваліфікуюча ознака, не означає, що особа повинна або, навпаки, не повинна бути засуджена за раніше вчинене кримінальне правопорушення (злочин) (наприклад, така ознака визначена у ч. 2 ст. 332, ч. 2 ст. 332^1, 332^2 ККУ тощо). Повторність у такому разі наявна лише тоді, коли за перший із вчинених злочинів (кримінальне правопорушення) особа не була засуджена, чи у випадках, коли новий злочин (кримінальне правопорушення) вчинено після засудження за перший/ше.

2. Кримінальні правопорушення, які утворюють повторність, повинні бути віддаленими у часі їх вчинення. Між кожним епізодом повинен бути хоча б несуттєвий розрив у часі. Якщо йдеться про продовжуване кримінально протиправне посягання, що складається з кількох тотожних діянь, об'єднаних єдиним умислом, повторність у такому разі відсутня. Як зазначається у ППВСУ "Про судову практику у справах про злочини проти власності" від 6 листопада 2009 р. № 10 "неодноразове незаконне викрадення 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" [24, абз. 4 п. 20].

3. Кримінальні правопорушення повинні бути тотожними (передбачені тією самою статтею або частиною статті ОЧ ККУ) або однорідними, де повторність останніх безпосередньо зазначена в ОЧ ККУ. Так, наприклад, у ч. 2 ст. 201^1 ККУ зазначається повторність як вчинення особою "одного зі злочинів, передбачених ст. 201, 201^1, 246 ККУ". З урахуванням того, що законодавець визначив повторністю як вчи-

нення не лише однорідних, але й різнорідних кримінальних правопорушень, повторність буде наявна у разі вчинення зазначених правопорушень раніше, де наступне правопорушення буде визнаватися як вчинене за кваліфікуючою ознакою – повторно. Така вказівка міститься і безпосередньо у роз'ясненнях ППВСУ "Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки" від 4 червня 2010 р. № 7. В абз. 1 п. 3 зазначеної постанови вказується, що "повторністю злочинів визнається неодночасне вчинення однією і тією ж особою двох або більше злочинів, якщо вони: 1) передбачені тією самою статтею або частиною статті ОЧ ККУ; 2) передбачені різними статтями ОЧ ККУ і в статті, за якою кваліфікується наступний злочин, учинення попереднього злочину зазначено як кваліфікуюча ознака" [18, абз. 1 п. 3; 25, с. 249–251]. Вказівка на кваліфікацію тотожних кримінальних правопорушень, визначених не лише однією статтею, але й частиною статті, обумовлена тим, що в деяких випадках одна стаття ОЧ ККУ може передбачає кілька різнорідних кримінальних правопорушень. Наприклад, положення ст. 358 ККУ регламентує ознаки трьох самостійних складів, а саме: 1) "підроблення посвідчення або іншого офіційного документа, який видається чи посвідчується підприємством, установою, організацією, громадянином-підприємцем, нотаріусом, державним реєстратором, суб'єктом державної реєстрації прав, особою, яка уповноважена на виконання функцій держави щодо реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців і громадських формувань, державним виконавцем, приватним виконавцем, аудитором чи іншою особою, яка має право видавати чи посвідчувати такі документи, і який надає права або звільняє від обов'язків, з метою використання його підроблювачем чи іншою особою або збут такого документа, а також виготовлення підроблених печаток, штампів чи бланків підприємств, установ чи організацій незалежно від форми власності, інших офіційних печаток, штампів чи бланків з тією самою метою або їх збут" – ч. 1; 2) "складання чи видача працівником юридичної особи незалежно від форми власності, який не є службовою особою, складання чи видача приватним підприємцем, аудитором, експертом, оцінювачем, адвокатом, нотаріусом, державним реєстратором, суб'єктом державної реєстрації прав, особою, яка уповноважена на виконання функцій держави щодо реєстрації юридичних осіб, фізичних

осіб – підприємців та громадських формувань, державним виконавцем, приватним виконавцем або іншою особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних чи адміністративних послуг, завідомо підроблених офіційних документів, які посвідчують певні факти, що мають юридичне значення або надають певні права чи звільняють від обов'язків, підроблення з метою використання або збуту посвідчень, інших офіційних документів, що складені у визначеній законом формі та містять передбачені законом реквізити, виготовлення підроблених офіційних печаток, штампів чи бланків з метою їх збуту або їх збут чи збут завідомо підроблених офіційних документів, у тому числі особистих документів особи" – ч. 2; 3) "використання завідомо підробленого документа – ч. 4 статті [11, ст. 358]. При вчиненні особою спочатку кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 358 ККУ, а згодом кримінального правопорушення, передбаченого в ч. 4 ст. 358 ККУ, не утворювати повторності, незважаючи на те, що вони передбачені однією статтею. Це пояснюється тим, що названі суспільно небезпечні діяння є за своєю суттю різнорідними, завдяки чому їх вчинення не може кваліфікуватися як повторність і утворить сукупність кримінальних правопорушень.

4. Кримінальні правопорушення для утворення повторності не повинні бути декриміналізовані на момент вчинення одного з них. Слід наголосити також на таке положення, що у разі, якщо особу за раніше вчинене кримінальне правопорушення було звільнено від кримінальної відповідальності з підстав, установлених законом, або якщо судимість за це кримінальне правопорушення була погашена або знята, повторність також виключається [9, с. 211–212].

Отже, з урахуванням викладеного, можна зазначити, що повторність наявна тоді, коли вчинено кілька самостійних кримінальних правопорушень. Кожне із вчинених кримінальних правопорушень повинно бути вчинено у різний час. Між кожним епізодом кримінально протиправної діяльності повинен бути хоча б несуттєвий розрив у часі. Якщо є наявним продовжуване кримінально протиправне посягання, що складається з кількох тотожних діянь, об'єднаних єдиним умислом, повторність буде відсутня.

Розглянемо види повторності.

У чинному законодавстві класифікація повторності не має нормативної регламентації. Водночас у науковій літературі та судово-слідчій

практиці виділяють певні види повторності. З урахуванням різноманітних критеріїв окреслимо такі види:

1. *Залежно від засудження чи відсутності засудження за раніше вчинене кримінальне правопорушення виділяють:*

повторність, не пов'язану із засудженням особи за раніше вчинене кримінальне правопорушення;

повторність, пов'язану із засудженням особи за раніше вчинене кримінальне правопорушення.

Повторність, не пов'язана із засудженням особи за раніше вчинене кримінальне правопорушення (фактична повторність), – це вчинення декількох (двох або більше) тотожних кримінальних правопорушень або у випадках, спеціально передбачених ККУ, однорідних тотожних кримінальних правопорушень, за жоден з яких суб'єкт ще не був засуджений.

Повторністю, пов'язаною із засудженням особи за раніше вчинене кримінальне правопорушення, вважають вчинення нового тотожного або у випадках, спеціально передбачених ККУ, однорідного кримінального правопорушення суб'єктом, який має не зняту або не погашену судимість за раніше вчинене кримінальне правопорушення. Така повторність є у разі, якщо суб'єкт вже був засуджений за раніше вчинене кримінальне правопорушення і протягом строку відбування покарання або строку погашення (зняття) судимості вчинив нове тотожне або однорідне кримінальне правопорушення, якщо щодо повторності в ОЧ ККУ про це є безпосередня вказівка. Якщо кримінальне правопорушення, за яке засуджений суб'єкт, і кримінальне правопорушення, вчинене після засудження, є умисними, то такий різновид повторності вважається рецидивом [25, с. 252–253].

2. *Залежно від виду кримінальних правопорушень, які становлять повторність, можна виділити повторність*:

тотожних кримінальних правопорушень;

однорідних кримінальних правопорушень.

Повторність тотожних кримінальних правопорушень – це вчинення суб'єктом (співучасниками) двох чи більше одиничних кримінальних правопорушень, які містять ознаки одного й того ж складу кримінального правопорушення, тобто передбачені однією статтею (частиною статті) ОЧ ККУ (наприклад, ст. 201 і ст. 201 ККУ; або ст. 332 і ст. 332 ККУ). Тотожними є кримінальні правопорушення, які повніс-

тю збігаються за своїми об'єктивними та суб'єктивними ознаками і передбачені однією і тією самою статтею Особливої частини ККУ.

Повторність однорідних кримінальних правопорушень – це вчинення суб'єктом (співучасниками) двох чи більше кримінальних правопорушень, що посягають на тотожні чи схожі безпосередні об'єкти кримінального правопорушення, вчиняються з однією формою вини (або умисно, або з необережності) та стосовно яких у ККУ є спеціальне застереження про те, що їх вчинення одне після одного слід вважати повторністю (так, наприклад, у примітці 1 до ст. 224 ККУ вказується, що "повторно визнається вчинений злочин особою, яка раніше вчинила злочин, передбачений як ст. 224, так і ст. 199 ККУ. Аналогічне положення є в примітці 4 до ст. 354 ККУ, де повторним визнається вчинений особою один із будь-яких злочинів, зазначених ст. 354, 368, 368^3, 368^4 і 369 ККУ) [12, ст. 224, 354].

Звернемо увагу на особливості кваліфікації повторності кримінальних правопорушень, зумовлені специфікою конструкцій статей.

1. Кваліфікація повторності кримінальних правопорушень за відсутності вказівки у диспозиції статті на повторність як кваліфікуючої ознаки кримінального правопорушення.

1.1. Якщо ознака повторності не передбачена як кваліфікуюча ознака складу конкретного кримінального правопорушення, то кожне із кримінальних правопорушень, що становить такий вид повторності (тотожних кримінальних правопорушень), підлягає самостійній кваліфікації. Повторність як ознака у формулі кваліфікації не відображається, водночас має своє формулювання у процесуальних документах, які стосуються звинувачення особи. Так, наприклад, особа неодноразово ухилялася від призову на строкову військову службу чи від призову на військову службу під час мобілізації, на особливий період. Дії такої особи слід кваліфікувати за ст. 335 чи ст. 336 ККУ з вказівкою на повторність вчинення діянь у процесуальних документах [1, с. 32; 24, с. 260]. Водночас така позиція не є сталою. Серед учених існує думка, що у разі вчинення кримінального правопорушення повторно доцільно керуватися положеннями п. 1 ч. 1 ст. 67 ККУ, які чітко визначають вчинення злочину повторно як обтяжуючу обставину. Саме вона повинна враховуватися при кваліфікації кримінального правопорушення [4, с. 53]. На жаль, єдиної позиції з цього приводу немає.

1.2. Аналогічна ситуація стосується і випадків, коли особа вчиняє два і більше суспільно небезпечних діянь, передбачених однією частиною статті за відсутності кваліфікуючих ознак. Кваліфікація у такому разі відбуватиметься за відповідною частиною статті з відображенням повторності не у формулі кваліфікації, а у процесуальних документах, які стосуються звинувачення особи. Наприклад, особа двічі вчиняла незаконне проникнення до житла. Формула кваліфікації матиме такий вигляд:

ч. 1 ст. 162 ККУ.

1.3. Якщо особа вчинила декілька кримінальних правопорушень, відповідальність за які передбачена різними частинами статті як самостійні склади кримінальних правопорушень, кваліфікація здійснюватиметься за вчинення діянь у їх сукупності. Наприклад, особа створила непередбачене законом воєнізоване формування та згодом безпосередньо здійснювала керівництво й участь у нападах на підприємства у складі такого формування.

Дії особи матимуть кваліфікацію з такою формулою*:*

ч. 1 ст. 206; ч. 3 ст. 260; ч. 4 ст. 260 ККУ.

2. Кваліфікація повторності кримінальних правопорушень за наявності повторності як однієї з кваліфікуючих ознак кримінального правопорушення.

2.1. Якщо особа вчинила декілька кримінальних правопорушень (за основним складом за відсутності інших кваліфікуючих ознак), діяння слід кваліфікувати за першим епізодом як вчинене за основним складом та за іншими епізодами як такі, що вчинені повторно. Наприклад, особа неодноразово (п’ять разів) збувала та пересилала бурштин, законність походження якого не має відповідного підтвердження. Кваліфікація матиме таку формулу:

ч. 1 ст. 240[1] ККУ (за першим епізодом); ч. 2 ст. 240[1] ККУ (за другим та іншим епізодами)

2.2. Якщо особа вчинила декілька кримінальних правопорушень, де перше не містить жодних кваліфікуючих ознак, а інше, окрім повторності, має ще й іншу кваліфікуючу ознаку, то такі діяння у такому разі повинні кваліфікуватися як: за першим епізодом вчинені за основним складом, за другим – за частиною, що передбачає найбільш кваліфікований склад. Наприклад, особа незаконно сприяла переправленню іноземця через державний кордон України. Повторно таке діяння

вона вчинила у складі організованої групи. Діяння у формулі кваліфікації матиме такий вигляд:

ч. 1 ст. 332 ККУ (за першим епізодом); ч. 3 ст. 332 ККУ (за другим епізодом)

2.3. Якщо особа вчинила декілька кримінальних правопорушень, які мають ознаки одного кваліфікованого складу (окрім повторності), її дії слід кваліфікувати за тією ознакою (частиною статті), що передбачає вчинене діяння. Наприклад, особа тричі у складі організованої групи за винагороду керувала незаконним переправленням осіб через державний кордон України. Формула кваліфікації передбачатиме вчинене діяння за *ч. 3 ст. 332 ККУ (за всіма епізодами)* без відображення повторності як кваліфікуючої ознаки. Повторність зазначатиметься у процесуальних документах.

2.4. Якщо особа вчинила декілька (не менше трьох) кримінальних правопорушень, які містять різні склади одного кримінального правопорушення (основний, кваліфікований (окрім повторності), особливо кваліфікований), то кожне з діянь міститиме самостійну кваліфікацію. До формули кваліфікації кожне діяння зазначається лише один раз, незалежно від того, скільки епізодів було. Повторність у такому разі відображається лише у процесуальних документах. Наприклад, особа вчинила за першим епізодом крадіжку без кваліфікуючих ознак, за другим та третім епізодами – крадіжку з проникненням у приміщення, за четвертим та п'ятим – крадіжку у великих розмірах, за шостим епізодом – у складі організованої групи. Формула кваліфікації матиме такий вигляд:

ч. 1 ст. 185 (за першим епізодом); ч. 3 ст. 185 ККУ (за другим та третім епізодами); ч. 4 ст. 185 ККУ (за четвертим та п'ятим епізодами); ч. 5 ст. 185 ККУ (за шостим епізодом).

Повторність за жодним з епізодів за ч. 2 ст. 185 ККУ у формулі не зазначатиметься.

2.5. Якщо особа вчинила декілька (не менше трьох) кримінальних правопорушень, які містять різні склади одного кримінального правопорушення (основний склад, діяння, яке не має інших кваліфікуючих ознак, окрім повторності, кваліфікований (окрім повторності) склад, особливо кваліфікований склад), то кожне з діянь повинно мати самостійну кваліфікацію. До формули кваліфікації кожне діяння зазначатиметься лише один раз, незалежно від того, скільки епізодів було. По-

вторність у такому разі буде відображатися лише щодо епізоду, який не має інших кваліфікуючих ознак, окрім повторності. Усі інші повторності будуть відображені лише у процесуальних документах. Наприклад, особа вчинила за першим епізодом крадіжку без кваліфікуючих ознак, за другим епізодом – крадіжку без кваліфікуючих ознак, окрім повторності, за третім епізодом – крадіжку з проникненням у приміщення, за четвертим та п'ятим епізодами – крадіжку у великих розмірах, за шостим епізодом – у складі організованої групи. Формула кваліфікації матиме такий вигляд:

ч. 1 ст. 185 ККУ (за першим епізодом); ч. 2 ст. 185 ККУ (за другим епізодом); ч. 3 ст. 185 ККУ (за третім епізодом); ч. 4 ст. 185 ККУ (за четвертим та п'ятим епізодами); ч. 5 ст. 185 ККУ (за шостим епізодом).

Повторність (за ч. 2 ст. 185 ККУ) буде стосуватися лише другого епізоду, щодо інших епізодів – відображатиметься у процесуальних документах.

2.6. Якщо особа вчинила декілька кримінальних правопорушень, які мають ознаки лише кваліфікованих складів (окрім повторності), то у формулі відображаються ті склади, що мають відповідні ознаки (кваліфікуючі), а повторність відображається лише у процесуальних документах. Наприклад, військовослужбовець вчинив за першим епізодом привласнення зброї (в умовах особливого періоду), за другим – її вимагання, поєднане з насильством, що є небезпечним для життя та здоров'я потерпілого. Формула кваліфікації матиме такий вигляд:

ч. 3 ст. 410 ККУ (за першим епізодом); ч. 4 ст. 410 ККУ (за другим епізодом).

3. Кваліфікація повторності кримінальних правопорушень з урахуванням стадії завершеності та форм співучасті.

3.1. Якщо особа вчинила декілька кримінальних правопорушень, де одні є завершеними (закінченими), а інші – ні, то завершені (закінчені) кримінальні правопорушення кваліфікуються за відповідною частиною та статтею ОЧ ККУ, а незавершені (незакінчені) – за відповідною частиною та статтею ОЧ ККУ з посиланням на частину ст. 14 або ст. 15 ЗЧ ККУ. Наприклад, особа тричі пошкоджувала майно працівника правоохоронного органу у зв'язку з виконанням цим працівником своїх службових обов'язків. За першим та другим епізодом

діяння було завершене, за третім особа була затримана (діяння припинене на стадії замаху знищення майна шляхом підпалу). Формула кваліфікації матиме такий вигляд:

ч. 1 ст. 347 ККУ (за першим та другим епізодами); ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 347 ККУ (за третім епізодом).

3.2. Якщо особа вчинила декілька кримінальних правопорушень, у яких вона виступала як виконавець, так і інший співучасник, усі діяння будуть кваліфікуватися з урахуванням виду співучасті за кожне діяння. Усі кримінальні правопорушення, у яких особа виступала співучасником (окрім виконавця), повинні бути кваліфіковані з посиланням на відповідну частину ст. 27 ККУ. Наприклад, особа тричі вчиняла незаконний збут наркотичних засобів. За першим епізодом вона виступила виконавцем, за другим – пособником, за третім – підбурювачем. Формула кваліфікації матиме такий вигляд:

ч. 1 ст. 307 ККУ (за першим епізодом);
ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 307 ККУ (за другим епізодом);
ч. 4 ст. 27, ч. 2 ст. 307 ККУ (за третім епізодом).

3.3. Якщо особа вчинила декілька кримінальних правопорушень, у яких вона виступала як виконавець (вчинила кримінальне правопорушення одноособово), так і співучасник (виконавець) при вчиненні кримінального правопорушення організованою групою, кваліфікація відбуватиметься за діяння, яке вчинене одноособово за відповідною частиною статті, що передбачає його вчинення, та за вчинення кримінального правопорушення організованою групою без посилання на відповідну частину ст. 27 ККУ. Наприклад, особа вчинила одноособово незаконне переправлення іноземців через державний кордон України. Згодом виступила виконавцем цього ж злочину, учинюваного організованою групою. У формулі кваліфікації зазначатимуться діяння, учинені особою за першим і другим епізодом, де повторність буде фіксувати лише у процесуальних документах, а виконавство особи відбуватиметься без посилання на відповідну частину ст. 27 ККУ. Формула кваліфікації матиме такий вигляд:

ч. 1 ст. 332 ККУ (за першим епізодом) – незаконне переправлення осіб через державний кордон України; ч. 3 ст. 332 ККУ (за другим епізодом) – незаконне переправлення осіб через державний кордон України, учинене організованою групою

4. Кваліфікація повторності кримінальних правопорушень, визначених у диспозиції як альтернативні.

4.1. Якщо особа вчинила декілька кримінальних правопорушень, які визначені у диспозиції як альтернативні, повторність буде відсутня. Наприклад, особа незаконно придбала, носила та зберігала вогнепальну зброю. Через деякий час збула її іншій особі. Кваліфікація діяння відбудеться за ст. 263 ККУ. Формула кваліфікації матиме вигляд:

ч. 1 ст. 263 ККУ.

Діяння визнаватиметься як одне кримінальне правопорушення.

Аналогічна ситуація спостерігатиметься і у разі, коли особа виготовляє, зберігає, пересилає, а також збуває підроблену національну валюту України у виді банкнот чи металевої монети чи іноземну валюту. Формула кваліфікації матиме такий вигляд:

ч. 1 ст. 199 ККУ.

4.2. Якщо особа незаконно придбала зброю та її зберігала, а під час спроби збуту була затримана, її дії кваліфікуватимуться як вчинене закінчене кримінальне правопорушення у формі придбання, зберігання та замаху на збут. При цьому замах на збут у формулі кваліфікації не відображатиметься. Формула кваліфікації матиме вигляд:

ч. 1 ст. 263 ККУ.

Аналогічна кваліфікація буде і в інших кримінальних правопорушеннях, зокрема пов'язаних із вчиненням незаконних дій у сфері обігу наркотичних засобів (виготовлення, зберігання та спроба збуту), валюти (виготовлення, зберігання та спроба збуту) та інших дій, визначених у диспозиціях як альтернативні.

5. Кваліфікація повторності кримінальних правопорушень з урахуванням кількісних показників вчинених діянь.

5.1. Якщо особа вчинила декілька кримінальних правопорушень, для кваліфікації яких має значення кількісних показник, то за кожне діяння такий показник вираховується окремо. Наприклад, особа тричі збувала протягом року наркотичні речовини: за першим епізодом предметом збуту була макова соломка вагою 450 г, за другим – канабіс вагою 400 г, за третім – опій екстраційний вагою 40 г. У кожному епізоді з урахуванням виду наркотичних засобів їх розмір не досягав великого розміру (відповідно до Таблиць невеликих, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які знаходяться у незаконному обігу). Усі діяння особи

у такому разі будуть кваліфіковані як такі, що вчинені повторно без ознаки збуту наркотичних засобів у великих розмірах. Формула кваліфікації матиме такий вигляд:

ч. 2 ст. 307 ККУ (збут наркотичних засобів, учинений повторно).

5.2. Якщо особа вчинила декілька кримінальних правопорушень, для кваліфікації яких має значення кількісний показник, мала на меті досягнути певного протиправного результату, для реалізації якого необхідне вчинення тотожних дій, то такі діяння не становитимуть повторності, а визначатимуться як продовжуване кримінальне правопорушення. Кількісний показник у такому разі вираховуватиметься у загальній сумі. Наприклад, особа протягом року незаконно збувала наркотичні засоби для придбання автомобіля. Щоразу розмір "угоди" не досягав великого розміру наркотичної речовини. Проте по завершенні розмір збутого майна склав особливо великий обсяг. Діяння особи будуть кваліфіковані як такі, що вчинені в особливо великих розмірах. Формула кваліфікації матиме такий вигляд:

ч. 3 ст. 307 ККУ (незаконний збут наркотичних засобів в особливо великих розмірах) [1, с. 31–39; 25, с. 248–261].

Тепер розглянемо **сукупність** як вид множинності та правила кваліфікації сукупності з урахуванням її видів.

Відповідно до ч. 1 ст. 33 ККУ "сукупністю кримінальних правопорушень визнається вчинення особою двох або більше кримінальних правопорушень, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті ОЧ ККУ, за жодне з яких її не було засуджено" [11, ч. 1 ст. 33].

З урахуванням зазначеного визначення виокремимо ознаки, що відображають суть сукупності як виду множинності:

1. Сукупність як вид множинності передбачає насамперед вчинення особою не менше двох кримінальних правопорушень. Кожне із кримінальних правопорушень має бути самостійним одиничним кримінальним правопорушенням (простим, триваючим, продовжуваним або таким, що кваліфікується за наслідками). Їх сполучення не обмежується виключно певними видами. Це можуть бути прості і прості кримінальні правопорушення, прості і складні; прості і триваючі, вчинені самостійно чи у співучасті, закінчені чи незакінчені; умисні чи вчинені з необережності тощо.

2. Кожен із кримінальних правопорушень, які утворюють сукупність, мають передбачатися окремою статтею чи частиною статті

ОЧ ККУ. Це положення зазначено у диспозиції ч. 2 ст. 33 ККУ, яке визначає, що "при сукупності кримінальних правопорушень кожне з них підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті ОЧ ККУ" [11, ч. 2 ст. 33]. Можна сказати, що для сукупності характерно те, що кількість статей, за якими кваліфікуються діяння особи, дорівнює кількості вчинених нею кримінальних правопорушень. Проте при сукупності можлива кваліфікація і за однією статтею, але різними частинами у випадку, коли в статті передбачено кілька самостійних кримінальних правопорушень, як, наприклад, у ст. 255 (чч. 1–4), ст. 358 (чч. 1, 2, 4) тощо. Правила такої кваліфікації зазначено у положеннях ППВСУ "Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки" від 04.06.2010 № 7. Зокрема в *абз. 2 п. 8* вказано, що "сукупність можуть утворювати злочини, передбачені однією і тією ж статтею або частиною статті ОЧ ККУ, якщо: 1) вони вчинені неодночасно і за наступний злочин новою редакцією відповідної статті чи частини статті ОЧ ККУ передбачено новий за своїм змістом склад злочину; 2) вони вчинені неодночасно і за наступний злочин новою редакцією відповідної статті чи частини статті ОЧ ККУ посилено кримінальну відповідальність; 3) вчинені злочини мають різні стадії; 4) було вчинено закінчений замах на злочин і незакінчений замах на злочин; 5) один чи декілька злочинів особа вчинила самостійно (одноособово) чи була його (їх) виконавцем (співвиконавцем), а інший (інші) вчинила як організатор, підбурювач чи пособник; 6) один злочин особа вчинила як організатор, підбурювач чи пособник, а при вчиненні іншого була іншим співучасником" [18, абз. 2 п. 8].

Наявність такої ознаки дозволяє відмежувати сукупність кримінальних правопорушень від рецидиву, при якому кримінальне правопорушення, за яке особа засуджена, кваліфікувати не потрібно, оскільки вона вже отримала кримінально-правову оцінку; від повторності кримінальних правопорушень, яка в певних випадках кваліфікується лише за однією статтею ОЧ ККУ; від складних одиничних кримінальних правопорушень, які кваліфікуються лише за однією статтею (частиною, пунктом статті ОЧ ККУ). Також слід відмежовувати сукупність від повторності, для якої характерним є вчинення кількох однорідних чи тотожних кримінальних правопорушень, тобто тих, які передбачені однією і тією ж чи спорідненими кримінально-правовими нор-

мами. У сукупність можуть входити як однорідні, так і неоднорідні кримінальні правопорушення. Сукупність не утворюється лише при вчиненні двох або більше тотожних кримінальних правопорушень, коли йдеться про повторність. Немає сукупності при вчиненні одного кримінального правопорушення при наявності кількох кваліфікуючих чи особливо кваліфікуючих ознак, передбачених різними частинами або пунктами однієї статті ОЧ ККУ.

3. За жодне із кримінальних правопорушень, які утворюють сукупність, особа не повинна бути засуджена. Кримінальні правопорушення, які мають складати сукупність, повинні бути вчинені до винесення вироку хоча за один із них. За цією ознакою сукупність кримінальних правопорушень відмежовується від так званої сукупності вироків.

4. При сукупності відповідно до ч. 1 ст. 33 ККУ обов'язково слід брати до уваги положення щодо строків давності притягнення особи до кримінальної відповідальності, можливу декриміналізацію діяння, попереднє застосування до особи інституту звільнення особи від кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення тощо. За наявності зазначених положень сукупність буде відсутня.

Щодо видів сукупності, то аналогічно повторності у законодавстві немає чіткої класифікації. У теорії кримінального права та правозастосовній практиці виділяються ***два види сукупності кримінальних правопорушень***. Це:

ідеальна сукупність кримінальних правопорушень;

реальна сукупність кримінальних правопорушень.

Підставою поділу сукупності на такі види є кількість діянь, якими вчиняються кримінальні правопорушення. Адже два чи більше кримінальні правопорушення можуть бути виконані як унаслідок вчинення кількох діянь, так і внаслідок одного діяння.

Ідеальна сукупність кримінальних правопорушень – це така сукупність, яка передбачає, що особа одним діянням вчиняє два чи більше кримінальних правопорушень.

Ідеальна сукупність кримінальних правопорушень характеризується усіма загальними ознаками сукупності, які визначені в ст. 33 ККУ та які були нами вже розглянуті вище. Цей же вид сукупності кримінальних правопорушень характеризується однією специфічною ознакою – два або більше кримінальних правопорушень вчиняються

одним і тим же діянням, при цьому одне діяння вчиняється в один і той же час, в одному і тому ж місці. Зазначене діяння одночасно є ознакою складів різних кримінальних правопорушень, унаслідок чого й утворюється сукупність кримінальних правопорушень. Прикладом є випадки вчинення службовою особою корупційного кримінального правопорушення як отримання неправомірної вигоди у вигляді наркотичних засобів, зброї тощо; вчинення вбивства працівника правоохоронного органу шляхом підпалу будинку тощо.

При ідеальній сукупності особа вчиняє одне діяння, відповідальність за яке передбачається різними статтями ККУ. Кваліфікація за різними частинами статті при ідеальній сукупності неможлива. Так, наприклад, під час вбивства працівника правоохоронного органу шляхом знищення його майна (підпалу будинку) кваліфікація відбуватиметься за ч. 2 ст. 347 ККУ (як знищення майна працівника правоохоронного органу шляхом підпалу) та ст. 348 ККУ (як умисне вбивство працівника правоохоронного органу). Як ми бачимо, одним діянням вчиняються два самостійні кримінальні правопорушення, це: умисне знищення або пошкодження майна та умисне вбивство.

Не завжди одним діянням "вдається" вчинити одразу кілька кримінальних правопорушень. Є склади кримінальних правопорушень, діяння в яких настільки різнорідні, що одним і тим же діянням виконати їх неможливо. Існують інші обставини, які виключають наявність ідеальної сукупності, а тим самим і необхідність кваліфікації скоєного за кількома нормами ОЧ ККУ. Тому для конкретизації поняття ідеальної сукупності кримінальних правопорушень та вияснення того, як же вона кваліфікується потрібно перерахувати випадки, коли ідеальна сукупність не може бути та відмежувати її від суміжних кримінально-правових явищ.

Аналіз чинного законодавства дозволяє вказати такі випадки, коли одним діянням не можна вчинити кілька кримінальних правопорушень – ідеальна сукупність кримінальних правопорушень відсутня, якщо:

вчиненим діянням заподіяні наслідки, які вказують на порушення підпорядкованих між собою об'єктів;

вчиненим діянням заподіяно кілька однакових наслідків, що належать до одного й того ж об'єкта;

вчиненим діянням заподіяні наслідки, які полягають у порушенні кількох тотожних об'єктів, причому шкода заподіяна одному і тому ж потерпілому;

якщо кримінальне правопорушення вчиняється лише шляхом активної поведінки – дії, а інше може вчинятися тільки шляхом бездіяльності, або ж навпаки – є бездіяльність, а інше кримінальне правопорушення вчиняється тільки шляхом дії;

у зв'язку з особливостями суб'єктивного ставлення до вчиненого діяння;

вчиненим діянням вчиняються кримінальні правопорушення, які є обов'язковою (конститутивною) ознакою посягання, передбаченого однією статтею ОЧ ККУ;

якщо вчинене діяння передбачене кількома кримінально-правовими нормами, які містять різні види складу одного і того ж кримінального правопорушення;

якщо вчинене діяння є попередньою стадією вчинення того самого кримінального правопорушення;

якщо вчинене діяння становить собою складову кримінального правопорушення, виконаного у співучасті, і не передбачене як самостійне кримінально каране діяння.

Реальна сукупність кримінальних правопорушень – це така сукупність, при якій є вчинення особою двох чи більше кримінальних правопорушень двома чи більше діяннями. Це буде ситуація, коли одна і та ж особа вчиняє одне кримінальне правопорушення, а згодом інше правопорушення, до моменту засудження за перше посягання.

Для виключення помилок при кваліфікації та правильному визначенні видів сукупності кримінальних правопорушень необхідно чітко *відмежовувати ідеальну та реальну сукупність*. Для цього слід звернути увагу на такі положення:

1) при ідеальній сукупності суб'єкт/и одним діянням вчиняє/ють декілька самостійних одиничних кримінальних правопорушень; при реальній сукупності кожне із діянь, що вчинено суб'єктом/ами, є самостійним одиничним кримінальним правопорушенням. Кількість кримінальних правопорушень, що становлять реальну сукупність, дорівнює кількості вчинених суб'єктом/ами діянь;

2) при ідеальній сукупності всі вчинені кримінальні правопорушення, учинені одночасно, між ними фактично відсутній проміжок часу; при реальній сукупності між вчиненими кримінальними правопорушеннями є розрив у часі (їх початкові моменти не збігаються за часовими показниками вчинення кожного з правопорушень);

3) при ідеальній сукупності кримінальних правопорушень, учинені правопорушення передбачені різними статтями ОЧ ККУ (виняток становить – "відхилення дії або удару"); при реальній сукупності кримінальних правопорушень кримінальні правопорушення передбачені різними статтями або різними частинами однієї статті ОЧ ККУ. Слід звернути увагу на те, що в окремих випадках при вчиненні декількох кримінальних правопорушень у сукупності можливе поєднання ідеальної та реальної сукупності: спочатку одним діянням вчиняється ідеальна сукупність кримінальних правопорушень, потім іншим діянням вчиняється ще одне кримінальне правопорушення (реальна сукупність) [25, с. 267].

Для правильної кваліфікації сукупності злочинів слід відмежовувати також сукупність від складених кримінальних правопорушень.

Складене кримінальне правопорушення – це двооб'єктне кримінальне правопорушення, яке складається з двох чи більше пов'язаних між собою умисних діянь, кожне з яких, якщо їх розглядати ізольовано, являє собою самостійне кримінальне правопорушення, але які з огляду на їх органічну єдність, типовість, поширеність тощо об'єднані законодавцем в окремий самостійний склад кримінального правопорушення, передбаченого окремою статтею (частиною статті) ОЧ ККУ. Типовим прикладом такого кримінального правопорушення є посягання, передбачене ч. 2 ст. 121 ККУ – умисне тяжке тілесне ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого. За своєю конструкцією норма об'єднує два самостійних посягання: ч. 1 ст. 121 ККУ (тяжке тілесне ушкодження) + ст. 119 ККУ (смерть через необережність), що передбачає один склад кримінального правопорушення = ч. 2 ст. 121 ККУ; чи хуліганство, поєднане з опором представникові влади або громадськості, який виконує обов'язок з охорони громадського порядку. Кваліфікація у разі вчинення такого діяння відбуватиметься за ч. 2 ст. 296 ККУ як одне кримінальне правопорушення. Тому складене кримінальне правопорушення – це таке кримінальне правопорушення, що розглядається законодавцем як одиничне кримінальне правопорушення, визначене як одне кримінальне правопорушення, унормоване однією статтею ОЧ ККУ.

При сукупності кримінальних правопорушень (ідеальній чи реальній) вчинені кримінальні правопорушення розглядаються як окремі самостійні кримінальні правопорушення, які з урахуванням виду

сукупності кваліфікуються за кількома статтями/частинами статті ОЧ ККУ. Водночас вчинене складене кримінальне правопорушення може утворювати і сукупність кримінальних правопорушень у разі вчинення діянь, що можуть утворювати таку сукупність. Наприклад, вчинення розбою, поєднане з вбивством потерпілого, або хуліганства, поєднане з опором представникові влади та нанесенням йому тяжких тілесних ушкоджень.

Відмінність ідеальної сукупності кримінальних правопорушень і конкуренція кримінально-правових норм.

Конкуренція кримінально-правових норм передбачає наявність кількох (двох або більше) кримінальних норм, які рівною мірою передбачають караність того чи іншого діяння, тобто ознаки вчинених діянь підпадають під ознаки кількох норм ОЧ ККУ. Для вирішення цього питання застосовується норма, яка найбільшою мірою відображає специфіку й особливості такого чи іншого діяння (так звана спеціальна норма). Так, в ППВСУ "Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи" від 07.02.2003 № 2 (п. 12) зазначається, що у разі "посягання на життя державного чи громадського діяча, працівника правоохоронного органу чи його близьких родичів, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця, судді, народного засідателя чи присяжного або їх близьких родичів, захисника чи представника особи або їх близьких родичів, начальника військової служби чи іншої особи, яка виконує обов'язки з військової служби, представника іноземної держави або іншої особи, яка має міжнародний захист, за наявності відповідних підстав таке діяння слід кваліфікувати тільки за ст. 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404 і ст. 443 ККУ" [20, п. 12]. Аналогічне положення щодо кваліфікації діянь при конкуренції кримінально-правових норм зустрічається і в інших постановах ППВСУ. Зокрема в ППВСУ "Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень" від 26.12.2003 № 5 (п. 17) звертається увага на те, що "злочини, відповідальність за які передбачено ч. 2 ст. 157 ККУ, ч. 2 ст. 162 ККУ, ст. 371–373 ККУ та ч. 2 ст. 376 ККУ, являють собою спеціальні види перевищення влади або службових повноважень. Кваліфікація дій виконавців і співучасників цих злочинів ще й за ст. 365 ККУ може здійснюватися лише за наявності реальної сукупності останніх" [21, п. 14].

Отже, проводячи розмежування ідеальної сукупності кримінальних правопорушень від конкуренції норм можна зазначити таке:

1) за ідеальної сукупності кримінально-правових норм суб'єкт/суб'єкти вчиняє/ють два або більше самостійних одиничних кримінальних правопорушень, які кваліфікуються за різними статтями /частинами статей ОЧ ККУ; при конкуренції норм кримінально-правових норм вчиняється одне самостійне одиничне кримінальне правопорушення, яке підпадає під ознаки кількох статей ОЧ ККУ, проте кваліфікується лише за однією (спеціальною нормою);

2) за ідеальної сукупності кримінально-правових норм застосовуються декілька статей ККУ залежно від того, скільки кримінальних правопорушень входять у діяння особи; при конкуренції норм кримінально-правових норм застосовується лише одна норма, яка найбільш повно відображає специфіку й особливості вчиненого особою діяння;

3) при конкуренції норм кримінально-правових норм немає суперечностей між нормами, у той самий час при колізії існує така суперечність, яка існує незалежно від того, чи існують конкретні кримінальні правопорушення, які підпадають під ці норми.

Також слід відмежовувати реальну сукупність кримінальних правопорушень від фактичної повторності кримінальних правопорушень.

За повторності, як і за сукупності кримінальних правопорушень вчиняється декілька кримінальних правопорушень, кожне з яких утворює склад самостійного одиничного кримінального правопорушення. Як за повторності, так і за сукупності кримінальні правопорушення вчиняються послідовно, з певним проміжком часу. При фактичній повторності, як і при реальній сукупності кримінальні правопорушення вчиняються до засудження особи хоча б за один із них. Водночас за повторності тотожних кримінальних правопорушень, які всі є закінченими або всі становлять замах на кримінальне правопорушення, усе вчинене охоплюється тією ж самою статтею ОЧ ККУ. За реальної сукупності кримінальних правопорушень кожне із кримінально протиправних діянь охоплюється ознаками самостійної статті ОЧ ККУ. Якщо за повторності тотожних кримінальних правопорушень вчинені діяння підпадають під ознаки різних частин однієї статті ОЧ ККУ, або кримінальні правопорушення, які входять до повторності, відрізня-

ються ступенем їх завершеності (закінчені чи незакінчені), наприклад, ч. 2 ст. 185 ККУ (крадіжка, учинена повторно) або ч. 2 ст. 152 ККУ (зґвалтування, учинене повторно) або повторності однорідних кримінальних правопорушень, кваліфікація здійснюється за правилами сукупності кримінальних правопорушень. У такому разі повторність виступає як вид реальної сукупності кримінальних правопорушень і характеризується поєднанням повторності та сукупності кримінальних правопорушень [9, с. 208–211].

Отже, з урахуванням вищевикладеного сформулюємо ***правила кваліфікації сукупності.***

Відповідно до ч. 2 ст. 33 ККУ "за сукупності кримінальних правопорушень кожне з кримінальних правопорушень підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті ОЧ ККУ". При кваліфікації сукупності кримінальних правопорушень кількість статей (частин статті) ОЧ ККУ, за якими кваліфікуються діяння суб'єкта, дорівнює кількості вчинених кримінальних правопорушень. Отже, з урахуванням цього слід зазначити:

1. При кваліфікації ідеальної сукупності, коли вчиняється кілька кримінально протиправних діянь, які передбачені різними статтями ОЧ ККУ, кожне з діянь підлягає кваліфікації за окремою статтею. Наприклад, особа з метою заподіяння смерті працівнику правоохоронного органу у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків підпалює його маєток. Учинені діяння слід кваліфікувати як посягання на життя працівника правоохоронного органу та умисне знищення майна працівника правоохоронного органу шляхом підпалу. Формула кваліфікації матиме такий вигляд:

ч. 1 ст. 348 ККУ; ч. 2 ст. 347 ККУ.

2. Якщо особа вчиняє кілька кримінальних правопорушень, які підпадають під ознаки кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак (передбачені в одній статті, але в різних частинах як кваліфікуючий чи особливо кваліфікуючий склад), то кваліфікація відбуватиметься за правилами кваліфікації діяння за частиною статті, яка передбачає найбільш кваліфікований склад. Решта кваліфікуючих ознак назначатимуться у процесуальних документах. Наприклад, особа керувала незаконним переправленням особи через ДКУ. Через деякий час ця особа сприяла переправленню через ДКУ, проте вже щодо кількох осіб, способом, небезпечним для життя чи здоров'я. Згодом вчинила ще одне

переправлення особи через ДКУ, проте у складі організованої групи. Формула кваліфікації у такому разі матиме вигляд:

ч. 3 ст. 332 ККУ

(кваліфікуючі ознаки як вчинення діяння щодо кількох осіб способом, небезпечним для життя чи здоров'я назначатимуться лише у процесуальних документах).

3. Якщо особа вчиняє суспільно небезпечне діяння, що передбачає настання тяжких наслідків чи загибель людини/людей, то кваліфікація відбувається за частиною статті, що передбачає настання таких наслідків. Наприклад, під час викрадення людини потерпілому з необережності була завдана смерть, то діяння буде кваліфіковане за ч. 2 ст. 146 ККУ. Чи, наприклад, порушуючи правила дорожнього руху, водій автотранспорту спричинив дорожньо-транспортну пригоду, у результаті чого загинула особа. Дії винного будуть кваліфіковані як такі, що вчинені за ст. 286 "Порушення правил безпеки дорожнього руху особою, яка керувала транспортним засобом, що спричинило смерть потерпілому". Формула кваліфікації матиме такий вигляд:

ч. 2 ст. 286 ККУ.

4. Якщо настання наслідків у вигляді смерті особи чи інших тяжких наслідків не передбачено статтею/частиною статті ОЧ ККУ, то кваліфікація відбуватиметься за сукупністю кримінальних правопорушень з кваліфікацією діяння, що передбачає відповідальність за настання відповідних наслідків, учинених з необережності. Наприклад, під час насильницького зникнення особи їй була заподіяна смерть. Кваліфікація відбуватиметься за сукупністю кримінальних правопорушень. Формула кваліфікації матиме вигляд:

ч. 1 (або ч. 2) ст. 146[1] ККУ; ст. 119 ККУ.

5.3. Кваліфікація рецидиву кримінальних правопорушень

Відповідно до ст. 34 ККУ "рецидивом кримінальних правопорушень визнається вчинення нового умисного кримінального правопорушення особою, яка має судимість за умисне кримінальне правопорушення".

Рецидив кримінальних правопорушень – це вид множинності, що характеризує собою вчинення нового умисного кримінального правопорушення особою, яка має судимість за умисне кримінальне правопорушення. Можна сказати, що рецидив – це повторність, що пов'язана із засудженням особи за попереднє кримінальне правопорушення. Слід звернути увагу,

що для рецидиву характерні лише випадки вчинення нового умисного кримінального правопорушення особою, яка була засуджена за знову ж таки умисне кримінальне правопорушення. Тобто необережні кримінальні правопорушення не можуть утворювати рецидив.

У чинному законодавстві види рецидиву не виділяються, хоча класифікація рецидиву в теорії кримінального права існує.

Рецидив класифікують за різноманітними підставами:

1) за кількістю засуджень виділяють рецидив простий, коли особа має одну судимість за попереднє умисне кримінальне правопорушення, та складний – особа має дві або більше судимості за раніше вчинені умисні кримінальні правопорушення;

2) за характером вчинених особою кримінальних правопорушень виділяють загальний та спеціальний рецидив. Загальний рецидив – це такий рецидив, коли особа вчиняє знову умисне кримінальне правопорушення, що є неоднорідним до попереднього. Для спеціального рецидиву характерним є те, що особа, яка була засуджена за умисне кримінальне правопорушення, знову вчинила умисне кримінальне правопорушення, ознакою складу якого є вчинення нею такого ж діяння. Загальний рецидив – вчинення нового кримінального правопорушення особою, яка має непогашену або не зняту судимість, якщо ККУ не передбачає такого рецидиву як ознаку простого або кваліфікованого (особливо кваліфікованого) складу кримінального правопорушення, кваліфікація у такому разі здійснюється за правилами загальної повторності. Кваліфікуюче значення загальний рецидив має лише у складі кримінального правопорушення, передбаченого ст. 395 ККУ "Порушення правил адміністративного нагляду", оскільки зазначене кримінальне правопорушення такий нагляд установлюється тільки щодо осіб, які мають судимість.

Для кваліфікації спеціального рецидиву найбільш важливим є встановлення того, за яке саме кримінальне правопорушення була засуджена особа раніше. Вказівка на це в ККУ здійснюється по-різному – у деяких випадках наведена назва кримінального правопорушення, в інших – позначені номери статей ОЧ ККУ, ще використовується такий прийом, як посилання на "кримінальне правопорушення, передбачене цією статтею".

За загальним правилом попередня судимість повинна враховуватися при встановленні рецидиву, якщо на момент вчинення другого

(рецидивного) кримінального правопорушення діяння, за які особа була засуджена, залишаються злочинними. Повинна враховуватися судимість за кримінальне правопорушення, передбачене статтею ОЧ ККУ, яка діяла в попередній редакції.

У тих же випадках, коли діяння, за яке особа була засуджена, декриміналізоване, то судимість за нього втрачає своє юридичне значення. Фактично вона скасовується. Тому рецидив відсутній, якщо особа мала судимість за діяння, які декриміналізовані у зв'язку зі змінами в кримінальному законі;

3) за ступенем небезпечності виділяють пенітенціарний (точніше, пенальний) та непенітенціарний рецидив. Пенітенціарний рецидив є, коли суб'єкт під час відбування покарання у вигляді позбавлення волі за попередній умисний злочин або після відбуття цього покарання, але до погашення чи зняття судимості знову вчиняє новий умисний злочин, за який йому призначається покарання у вигляді позбавлення волі. Пенітенціарний рецидив по суті є різновидом спеціального рецидиву. Але якщо в першому рецидиві, який прийнято іменувати спеціальним, на перший план виходить судимість не за будь-яке раніше вчинене кримінальне правопорушення, а кримінальне правопорушення певного виду, то для пенітенціарного – факт вчинення злочину під час відбування покарання.

Отже, з урахуванням вищевикладеного сформулюємо правила кваліфікації рецидиву кримінальних правопорушень.

1. Загальний рецидив не впливає на кваліфікацію вчиненого нового умисного кримінального ОЧ ККУ як кваліфікуюча ознака, то відповідно до п. 1 ст. 67 ККУ визнається обставиною, яка обтяжує покарання.

2. В окремих складах рецидив визначається як кваліфікуюча ознака "вчинення особою, раніше засудженою" (ч. 2 ст. 204 ККУ) "раніше судимою", (ч. 2 ст. 133, ч. 2 ст. 201, ч. 3 ст. 212, ч. 3 ст. 212^1, ч. 2 ст. 213, ч. 3 ст. 240 ККУ та ін.). Кваліфікація діяння у такому разі відбуватиметься за частиною статті ОЧ ККУ, яка передбачає таку кваліфікуючу ознаку, як повторність, або вчинення особою, яка раніше вчинила відповідний злочин (кримінальне правопорушення), вчинення особою, раніше судимою за відповідне діяння.

Для правильної кваліфікації рецидиву кримінальних правопорушень необхідно: установити, що особа вчинила нове умисне кримі-

нальне правопорушення у період після вступу в силу вироку за раніше вчинене кримінальне правопорушення до погашення або зняття судимості за нього; кваліфікувати нове (рецидивне) кримінальне правопорушення (встановити наявність ознак складу простого кримінального правопорушення, урахувати положення ККУ про стадії вчинення кримінального правопорушення, форму співучасті та вид співучасника); визначити, що раніше вчинене кримінальне правопорушення, за яке особа була засуджена, є таким, на що вказує диспозиція статті про рецидивне кримінальне правопорушення; остаточно кваліфікувати діяння з урахуванням наявності спеціального рецидиву.

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Поняття та значення множинності.
2. Вплив множинності на кваліфікацію кримінальних правопорушень.
3. Види сукупності кримінальних правопорушень та особливості їх кваліфікації.
4. Види ускладнених (складних) одиничних кримінальних правопорушень.
5. Кримінально-правове значення повторності кримінальних правопорушень.
6. Правила кваліфікації повторності кримінальних правопорушень з урахуванням її видів.
7. Кваліфікація сукупності.
8. Випадки, коли ідеальна сукупність не може існувати.
9. Розмежування ідеальної та реальної сукупності.
10. Відмінність сукупності від конкуренції кримінально-правових норм.
11. Відмінність сукупності від одиничного складеного кримінального правопорушення.
12. Правила кваліфікації сукупності кримінальних правопорушень з урахуванням її видів.
13. Правила кваліфікації спеціального, пенітенціарного рецидиву.

ТЕСТОВІ ЗАВДАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Що таке одиничне кримінальне правопорушення?

а) це кримінальне правопорушення, яке характеризується наявністю в його складі тільки одного суспільно небезпечного діяння;

б) це кримінальне правопорушення, яке посягає тільки на один об'єкт;

в) це кримінальне правопорушення, яке характеризується настанням тільки одного суспільно небезпечного наслідку;

г) це кримінальне правопорушення, яке вчинено одним суб'єктом;

д) це кримінальне правопорушення, яке передбачено однією статтею ОЧ ККУ, її частиною або пунктом як самостійний склад кримінального правопорушення.

2. Ідеальна сукупність має місце:

а) якщо в кожному діянні, що утворює сукупність, є всі необхідні ознаки складу кримінального правопорушення;

б) якщо в одному суспільно небезпечному діянні є ознаки двох або більше складів кримінальних правопорушень, передбачених різними статтями ОЧ ККУ;

в) якщо одне суспільно небезпечне діяння посягає на два або більше об'єктів;

г) якщо одне суспільно небезпечне діяння є обов'язковою ознакою складу іншого кримінального правопорушення;

д) якщо в результаті вчинення одного суспільно небезпечного діяння було заподіяно декілька суспільно небезпечних наслідків.

3. На який проміжок часу повинні бути відокремлені діяння при реальній сукупності кримінальних правопорушень?

а) проміжок часу між вчиненими діяннями при реальній сукупності значення не має, головне – послідовність вчинення діянь;

б) проміжок часу між вчиненими діяннями при реальній сукупності має значення: час повинен бути достатнім для того, щоб настали суспільно небезпечні наслідки першого вчиненого кримінального правопорушення;

в) наступне вчинене кримінальне правопорушення повинно бути відокремлене від попереднього не менш ніж 10 хвилинами;

г) наступне вчинене кримінальне правопорушення повинно бути відокремлене від попереднього не менше ніж 1 годиною;

д) за попереднє вчинене діяння особа повинна бути засуджена.

4. Якщо одне суспільно небезпечне діяння підпадає під ознаки двох кримінально-правових норм, то у такому разі є ознаки:

а) ідеальної сукупності;

б) конкуренції кримінально-правових норм;

в) спеціальної повторності;

г) колізії кримінально-правових норм;

д) реальної сукупності кримінальних правопорушень.

5. Чи утворює множинність кримінальних правопорушень вчинення закінченого кримінального правопорушення та готування/замаху на вчинення кримінального правопорушення?

а) так;

б) ні;

в) ні, бо незакінчене кримінальне правопорушення не містить всіх ознак самостійного складу кримінального правопорушення;

г) тільки у кримінальних правопорушеннях з формальним та усіченим складом;

д) тільки при вчиненні тяжких та особливо тяжких злочинів.

6. У якому співвідношенні між собою перебувають норми "Умисне вбивство, вчинене у стані сильного душевного хвилювання" і "Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення"?

а) як конкуренція загальної і спеціальної норми;

б) як конкуренція частини і цілого;

в) як конкуренція двох спеціальних норм, які передбачають склади кримінальних правопорушень з пом'якшуючими ознаками;

г) як суміжні склади кримінальних правопорушень;

д) як конкуренція двох спеціальних норм, де одна з яких містить пом'якшуючі ознаки, друга – кваліфікуючі ознаки.

7. Чи є множинність кримінальних правопорушень у випадку незаконного придбання, зберігання та збуту наркотичних засобів (ч. 1 ст. 307 ККУ)?

а) так, повторність кримінальних правопорушень;

б) так, сукупність кримінальних правопорушень;

в) так, рецидив кримінальних правопорушень;

г) ні, це одне продовжуване кримінальне правопорушення;

д) ні, це одне кримінальне правопорушення з альтернативним складом.

8. Чи буде повторність кримінальних правопорушень у випадку вчинення двох або більше тотожних суспільно небезпечних діянь, об'єднаних єдиним кримінально протиправним наміром?

а) так, якщо ці діяння мають юридичне значення;

б) ні, бо вчинені діяння становлять одиничне продовжуване кримінальне правопорушення;

в) ні, бо у цьому випадку є сукупність кримінальних правопорушень;

г) ні, бо у цьому випадку є рецидив кримінальних правопорушень;

д) ні, бо вчинені діяння становлять одиничне триваюче кримінальне правопорушення.

9. Як слід кваліфікувати кримінальні правопорушення, які утворюють сукупність?

а) за однією статтею ОЧ ККУ;

б) за однією частиною статті ОЧ ККУ;

в) за ст. 33 ККУ;

г) кожне кримінальне правопорушення підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті ОЧ ККУ;

д) у разі утворення ідеальної сукупності вчинені діяння слід кваліфікувати як одне кримінальне правопорушення, у разі утворення реальної сукупності вчинені діяння слід кваліфікувати за правилами, де кожне кримінальне правопорушення підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті ОЧ ККУ.

ВИКОРИСТАНА ЛІТЕРАТУРА ДО ТЕМИ

1. Актуальні проблеми кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. / за заг. ред. В. В. Топчія, наук. ред. В. І. Антипова. Вінниця : ТОВ "Ніланд-ЛТД", 2017. 896 с.

2. Грищук В. К. Кримінальне право України: Загальна частина : навчальний посібник. Київ : Видавничий Дім "Ін Юре", 2006. 568 с.

3. Жаровська Г. П. Співучасть у злочині за кримінальним правом України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2004. 19 с.

4. Зінченко І. О. Кваліфікація злочинів при їх множинності та конкуренції кримінально-правових норм : навч. посіб. Харків : Право, 2017. С. 53.

5. Кваша О. О. Співучасть у злочині : структура та відповідальність : монографія. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2013. 560 с.

6. Кваша О. О. Співучасть у злочині : сутність, структура та відповідальність : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2013. 36 с.

7. Кваша О. О. Організатор злочину (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : монографія. Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2003. 216 с.

8. Ковітіді О. Ф. Інститут співучасті у кримінальному праві України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 1999. 16 с.

9. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / А. А. Васильєв та ін. ; за заг. ред. проф. О. М. Литвинова; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2020. 428 с.

10. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / за заг. ред. М. І. Бажанова. Київ : Юрінком Інтер, 2002. 328 с.

11. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. Офіц. вебпортал Верховної Ради України. URL. https://cutt.ly/3WB7d8v

12. Кузнецов В. В., Савченко А. В. Теорія кваліфікації злочинів : підручник / за заг. ред. В. І. Шакуна. Київ : Алерта, 2013. 319 с.

13. Митрофанов І. І., Слободяник Т. М. Кримінальна відповідальність осіб, які вчинили злочин у співучасті : монографія. Кременчук : Вид-во ПП Щербатих О. В., 2009. 280 с.

14. Митрофанов І. І., Притула А. М. Співучасть у злочині : навчальний посібник. Одеса : Фенікс, 2012. 208 с.

15. Митрофанов І. І. Загальна частина кримінального права України : навчальний посібник. Одеса : Фенікс, 2015. 576 с.

16. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посібник. 2-ге вид. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 512 с.

17. Практикум з кримінального права України (Загальна частина) : навчальний посібник / О. В. Ведмідський та ін. ; за заг. ред. В. В. Шаблистого. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. 352 с.

18. Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки : постанова Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 № 7. URL: https://cutt.ly/pWWNxSV

19. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13. *Вісник Верховного Суду України*. 2006. № 1 (65). С. 2–6.

20. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи : постанова пленуму Верховного Суду України від 07.02.2003 № 2. URL: https://cutt.ly/iEsTodC

21. Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень : постанова пленуму Верховного Суду України від 26.12.2003 № 15. URL: https://cutt.ly/NEsTraY

22. Про практику призначення судами кримінального покарання : постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2003 № 7. URL: https://cutt.ly/xEsQsbm

23. Проблемні питання кваліфікації злочинів / упоряд. О. П. Дячкін, О. І. Соболь. Дніпро. 2016. URL: https://cutt.ly/nEsTdtN

24. Про судову практику у справах про злочини проти власності : постанова пленуму Верховного Суду України від 6.11.2009 № 10. URL: https://cutt.ly/OEsYVsB

25. Ус О. В. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації : лекції. Харків : Право, 2018. 368 с.

ТЕМА 6
ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНО ПРОТИПРАВНИХ ДІЯНЬ ПРИ ДЕЯКИХ ВИДАХ ПОМИЛОК

6.1. Поняття та види неправильної кримінально-правової кваліфікації

Дослідження питань неправильної кримінально-правової кваліфікації зумовлено практикою точного (правильного) застосування закону про кримінальну відповідальність та виявленням дефектів, що сприяють виникненню такої ситуації. Особливу увагу на ці питання звертає КПК України. Так, у ст. 413 КПК України зазначається, що неправильне застосування закону може мати вияв у: 1) незастосуванні судом закону, який підлягає застосуванню; 2) застосуванні закону, який не підлягає застосуванню; 3) неправильному тлумаченні закону, яке суперечить його точному змісту; 4) призначенні більш суворого покарання, ніж передбачено відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність.

Правильною буде кваліфікація до тих пір, доки її точність (відповідність) не буде оскаржена в установленому законом порядку. Тому помилкою у кваліфікації кримінальних правопорушень слід вважати такі правозастосовні рішення, факт щодо їх правильності буде встановлений і зафіксований у порядку, визначеному кримінальним процесуальним законодавством.

Причин, які сприяють виникненню такої ситуації, можна виділити декілька.

По-перше, це суб'єктивні фактори. Вияв суб'єктивного фактора може бути у ставленні суб'єкта правозастосовної діяльності щодо

кваліфікації кримінального правопорушення, а саме: а) самовпевненості особи, коли вона здійснює неправильне/неточне застосування закону про кримінальну відповідальність, легковажно розраховуючи на виправлення такої помилки іншими службовими особами чи юрисдикційними органами або не виявлення такої; б) недбалості, за якою правозастосовувач не усвідомлює неправильності своїх дій із застосування закону про кримінальну відповідальність, проте міг і повинен був це передбачити; в) випадковість щодо неусвідомлення факту неправильної кваліфікації, і/або не може, або не повинен цього усвідомлювати. Прикладами таких помилок можуть бути так звана підміна статей ККУ, коли правозастосовувач використовує статті, схожі за родовими чи видовими ознаками (крайня необхідність чи необхідна оборона, розбійний напад чи вимагання, опір працівнику правоохоронного органу, який переріс у заподіяння тяжкого тілесного ушкодження тощо); надмірне застосування статей ККУ, коли застосовується декілька статей, у той час як за загальними правилами повинна інкримінуватися лише одна (як, наприклад, заподіяння смерті у разі порушення правил дорожнього руху особою, яка керувала транспортним засобом; заподіяння тілесних ушкоджень під час опору працівникові правоохоронного органу тощо); застосування статей ККУ у випадках, коли вчинене діяння повинно розглядатися на підставі норм інших галузей права (наприклад, при порушенні порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї; незаконне переміщення товарів через митний кордон України; порушення правил несення прикордонної служби тощо); незастосування необхідних статей при їх наявності за достатніх на те підстав (вбивство працівника правоохоронного органу шляхом підпалу його маєтку; опір працівнику правоохоронного органу та заподіяння йому тяжкого тілесного ушкодження у випадку відсутності єдиного умислу тощо); не застосування кваліфікованого чи особливо кваліфікованого виду кримінального правопорушення, а інкримінування лише простого складу.

Проте такі помилки можуть вчинятися не лише через необережність, але й умисно. Так, зловживаючи своїм службовим становищем, усвідомлюючи факт неправильної кваліфікації, такі особи застосовують норми, що не відповідають закону (інкримінують зокрема статті про менш небезпечні кримінальні правопорушення чи не враховують кваліфікуючі ознаки при застосуванні норм, стадії завершення кримі-

нальних правопорушень, форми співучасті тощо). Підґрунтям прийняття такого рішення здебільшого є зловживання впливом, отримання неправомірної вигоди, підкуп тощо.

По-друге, причиною, що сприяє виникненню помилок, є об'єктивні фактори. Виникнення помилки за таких факторів зумовлено недосконалістю законодавчої регламентації окремих кримінально-правових норм (визначення форм і видів вини у кримінальних правопорушеннях з матеріальним складом), інститутів (співучасті, зокрема щодо відмежування видів співучасників, форм співучасті, загальних і спеціальних правил кваліфікації діянь співучасників, правил кваліфікації множинності тощо); наявністю значної кількості бланкетних норм; перевантаженістю нормами з оціночними ознаками; відсутністю правил кримінально-правової кваліфікації; надмірною криміналізацією окремих діянь і відсутністю чітких критеріїв розмежування окремих норм (як зокрема при диверсії, терористичному актові, озброєному розбої, бандитизмі тощо).

Тому кримінально-правова кваліфікація – це оціночна діяльність суб'єктів правозастосування, на жаль, не виключається ймовірність виникнення кваліфікаційної помилки за вказаними суб'єктивними та об'єктивними факторами. *Для мінімізації виникнення таких ситуацій (помилок) необхідно створити належні умови. До таких умов можна віднести*:

1) удосконалення законодавчої техніки, формулювань окремих кримінально-правових норм та інститутів, що усуватимуть порушення законодавчої техніки (прогалин та неузгодженостей кримінально-правових норм та інститутів);

2) установлення правил єдності термінології;

3) удосконалення положень регулятивного законодавства, що розкриває зміст бланкетних диспозицій;

4) унормування правил кримінально-правової кваліфікації;

5) усунення надмірної криміналізації суспільно небезпечних діянь та приведення норм вітчизняного законодавства відповідно до вимог міжнародних документів;

6) удосконалення практики тлумачення щодо єдиного застосування норм та інститутів, зокрема норм з оціночними ознаками, норм, що мають спільні видові та родові ознаки; установленням критеріїв розмежування; особливостей кваліфікації;

7) підвищення професійного рівня суб'єктів правозастосовної діяльності щодо кримінально-правової кваліфікації;

8) підвищення наукового обґрунтування питань щодо застосування кримінально-правових норм та інститутів стосовно реалізації кримінально-правової кваліфікації.

Отже, підсумовуючи вищевикладене, можна зазначити, що ***помилкою кримінально-правової кваліфікації*** слід визначати неправильне застосування закону про кримінальну відповідальність, що є результатом ненавмисних порушень працівників правозастосовних органів та полягає в інкримінуванні винній особі порушень статей закону про кримінальну відповідальність, які вона насправді не допускала, або ж, навпаки, незастосуванні статей, які передбачають фактично вчинене нею діяння, що зафіксоване у винесених пізніше процесуальних документах. Помилками у кваліфікації кримінальних правопорушень слід вважати лише ті правозастосовні рішення, щодо яких факт відповідної помилки встановлений і зафіксований у порядку, установленому кримінальним процесуальним законодавством.

У юридичній літературі розрізняють *два види помилок*:

юридична помилка;

фактична помилка.

Юридична помилка – це неправильне уявлення особи про правову сутність або правові наслідки вчиненого діяння. На відміну від помилки в кримінально правові кваліфікації, яку допускає правозастосовувач, при юридичній помилці помиляється не суб'єкт офіційної кваліфікації, а саме винна особа. Допущення помилок при юридичній помилці впливає насамперед на точність кримінально-правової кваліфікації та прийняття відповідно правового рішення. Це стосується і фактичної помилки.

Фактична помилка – це неправильно уявлення особи про характер або фактичні наслідки своєї діяльності. Проте на відміну від юридичної помилки, фактична помилка охоплює не весь склад кримінального правопорушення, а лише окремі його елементи (об'єкт, об'єктивну сторону) або кваліфікуючі ознаки.

6.2. Кваліфікація при юридичній помилці

Юридична помилка – це хибне уявлення особи щодо юридичного характеру суспільно небезпечного діяння (його кримінальної проти-

правності: наявності чи відсутності), його наслідків (відповідно до положень закону про кримінальну відповідальність) та покарання. Здебільшого юридична помилка стосується законодавчої урегульованості кримінально-правових відносин та їх неточного сприйняття громадянами, які зобов'язані дотримуватись законів України, у тому числі закону про кримінальну відповідальність. При такій помилці в особи складається хибне уявлення про законність і незаконність вчинюваних нею діянь, адекватність сприйняття приписів закону і положень, які у них містяться. При юридичній помилці помиляється не суб'єкт офіційної кваліфікації, як вже зазначалося, а саме винна особа.

У науці кримінального права виділяють такі види юридичних помилок:

помилка в кримінальній протиправності діяння;

помилка в кримінальній непротиправності діяння;

помилка в кваліфікації кримінального правопорушення;

помилка у виді та розмірі покарання.

Помилка особи в кримінальній протиправності вчиненого діяння.

При помилці особи в кримінальній протиправності вчиненого діяння особа вважає, що вчинені нею діяння є кримінально протиправними, які тягнуть кримінальну відповідальність. Водночас такі діяння не передбачені законом про кримінальну відповідальність як кримінально карані. Наприклад, особа вважає, що порушення правил дорожнього руху, що призвело до заподіяння потерпілому тілесних ушкоджень, є кримінальним правопорушенням. Законом про кримінальну відповідальність караність такого діяння можлива лише у разі заподіяння потерпілому середньої тяжкості тілесних ушкоджень. За наявності (заподіянні) легких тілесних ушкоджень таке діяння визнається лише адміністративним правопорушенням. Незалежно від уявлення особи (її розуміння) щодо кримінальної караності певного діяння (помилкового усвідомлення, припущення), визнання його кримінально караним неможливе. Відповідно до ч. 1 ст. 2 ККУ "підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою лише того суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого ККУ". За наявності помилкового розуміння (представлення) особи щодо належності діяння до кримінально караного виключається її притягнення до кримінальної відповідальності.

При помилці особи щодо некримінальної протиправності діяння, коли особа вважає, що вчинене нею діяння не є кримінально караним, тоді як законом про кримінальну відповідальність воно передбачено як таке, ситуація вирішується дещо іншим чином. Для прикладу розглянемо гіпотетичну ситуацію. Між особами (гр.-ном А. та гр.-ном Б.) виник словесний конфлікт. Під час сварки гр-н Б. намагався відібрати телефон у своєї колишньої дружини, яка проживала з гр-ном А. На захист своєї цивільної дружини гр-н А. наніс кілька ударів по голові гр-ну Б. Коли той упав, гр-н А. завдав ще кілька ударів ногою у живіт та по голові. За вчинені діяння гр-на А. було засуджено за умисне заподіяння легких тілесних ушкоджень гр-ну Б. Адвокат подав апеляцію на неправильність кваліфікації дій гр-на А. за ч. 1 ст. 125 ККУ. Свою позицію він обґрунтував тим, що гр-н А. не мав наміру завдавати тілесних ушкоджень, а діяв лише з метою захистити свою дружину від протиправного посягання з боку потерпілого. Вважаючи, що діє в межах необхідної оборони, за вчинення діянь, які не передбачають кримінальної відповідальності, гр-н А. не повинен підлягати такій. Дана позиція є хибною. Відповідно до ст. 68 Конституції України "незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності". Це положення стосується і норм закону про кримінальну відповідальність. У цій ситуації є певні винятки. Якщо особа, яка порушила закон про кримінальну відповідальність, не знала і не могла знати в тих умовах, у яких вона перебувала на момент вчинення правопорушення цієї заборони (перебувала в закордонному відрядженні, була важко хворою тощо), то кримінальна відповідальність може виключатися внаслідок відсутності вини особи. У ситуації, яку ми розглядали, особа не перебувала у такому стані. Тому притягнення її до кримінальної відповідальності є цілком законне. Отже, неправильне усвідомлення особи щодо відсутності (наявності) в її діяннях ознак кримінальної протиправності (незнання закону) не впливає на притягнення такої до кримінальної відповідальність. Незнання закону не виключає кримінальної відповідальності.

Помилка в кваліфікації вчиненого кримінального правопорушення.

Цей вид помилки визначає неправильне уявлення особи про кваліфікацію вчиненого кримінального правопорушення. Наявність такої помилки може бути у разі, коли суб'єкт вчиненого діяння не-

повно чи неточно визначає (установлює) ознаки вчиненого діяння чи неправильно визначає (установлює) необхідну норму, вважаючи діяння вчинене за тією чи іншою нормою, не враховує ознаки вчиненого діяння за всіма чи окремими ознаками складу конкретного кримінального правопорушення та відповідної норми, ознаками посткримінальної поведінки інститутам, що підлягають обов'язковому врахуванню. Прикладом виникнення такої помилки можуть бути випадки, коли особа вчиняє приміром незаконне заволодіння майном (викрадення зброї), вважаючи, що вчинене діяння має кваліфікацію за ст. 185 ККУ (як крадіжка), хоча підпадає під ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ст. 262 ККУ (як викрадення вогнепальної зброї). Така помилка в кваліфікації не впливає на кваліфікацію діяння і тягне кримінальну відповідальність особи за фактично вчинене діяння.

Дещо по-іншому розглядається питання у ситуації, коли особа вчиняє діяння, яке за загальними ознаками підпадає під ознаки кримінально караного діяння, але насправді таким не є. Наприклад, особа переховує свого знайомого, який вчинив умисне вбивство у своєму будинку, усвідомлюючи, що за таке діяння передбачається кримінальна відповідальність за ст. 396 ККУ. Під час досудового слідства було з'ясовано, що особа, яку переховували, вчинила діяння, яке є нетяжким злочином (вбивство було вчинене при перевищенні меж необхідної оборони). У такому разі помилка в кваліфікації не буде тягнути кримінальної відповідальності за вчинене діяння. Це пов'язано з тим, що за положеннями ст. 396 ККУ кримінальна відповідальність за заздалегідь не обіцяне приховування можлива лише у разі, коли таке переховування стосується вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину. При переховуванні інших видів кримінальних правопорушень кримінальна відповідальність не передбачається. Отже, при помилці в кваліфікації вчиненого кримінального правопорушення кримінальне правопорушення кваліфікується за загальними правилами кваліфікації вчинених кримінальних правопорушень.

Помилка у виді чи розмірі покарання.

Помилка у виді чи розмірі покарання являє собою неправильне уявлення особи про вид чи розмір покарання. Наявність такої помилки не впливає на кваліфікацію діяння. Кримінальна відповідальність і по-

карання визначаються відповідно до санкції статті ККУ і на підставі загальних засад призначення покарання.

6.3. Кваліфікація при фактичній помилці

Фактична помилка – це неправильне уявлення суб'єкта вчиненого кримінального правопорушення щодо фактичних ознак суспільно небезпечного діяння та його наслідків. Оскільки до фактичних ознак суспільно небезпечного діяння та його наслідків належать ознаки, що характеризують об'єктивні ознаки складу кримінального правопорушення, виділяють *такі* ***види*** *фактичних помилок, як:*

помилка в об'єкті;
помилка в особі потерпілого;
помилка в предметі;
помилка у кваліфікуючих ознаках;
помилка в суспільно небезпечних наслідках;
помилка у розвитку причинного зв'язку;
помилка у засобах вчинення кримінального правопорушення.

1. Помилка в об'єкті

У теорії кримінального права під *помилкою в об'єкті* розуміють неправильне уявлення суб'єкта про соціальну та юридичну сутність суспільних відносин, яким заподіюється чи ставиться під загрозу заподіяння шкоди.

1. Суб'єкт, маючи на меті заподіяти шкоду одним відносинам, фактично завдає іншим. Наприклад, посягаючи на життя працівника правоохоронного органу, суб'єкт вважає, що заподіює шкоду суспільним відносинам у сфері охорони життя та здоров'я особи. Але оскільки посягання на життя працівника правоохоронного органу було пов'язано з його службовою діяльністю, то шкода була спричинена насамперед авторитету правоохоронним органам, а лише потім життю та здоров'ю працівнику правоохоронного органу. Кваліфікація у такому разі відбуватиметься з урахуванням спрямованості умислу суб'єкта посягання. Тобто діяння мають бути кваліфіковані як такі, що посягають на авторитет правоохоронних органів. Формула кваліфікації матиме вигляд:

ст. 348 ККУ.

2. Водночас слід звернути увагу на таке положення, коли суб'єкт спрямовував дію на певний об'єкт, не заподіявши йому шкоди, за-

вдав шкоди іншому об'єктові. У такому разі кваліфікація відбувається за правилами застосування юридичної фікції – кваліфікація кримінального правопорушення як такого, що не доведено до кінця. Наприклад, особа мала на меті незаконно перемістити через митний кордон України наркотичні засоби. До моменту перетинання МКУ ці наркотичні засоби були підмінені сином цієї особи для власного споживання на цукрову пудру. За фактичними обставинами справи в особи був умисел на вчинення контрабанди наркотичних засобів (ст. 305 ККУ). Проте за переміщення цукрової пудри вчинені діяння не можуть бути розцінені як кримінально карані. Але з урахуванням спрямованості умислу такі діяння мають бути кваліфіковані як замах на контрабанду наркотичних засобів. Формула кваліфікації матиме вигляд:

ч. 2 ст. 15, відповідна частина ст. 305 ККУ.

3. Також може бути помилка і в безпосередньому об'єкті посягання**.** Це може відбуватися у разі, коли особа, маючи на меті заподіяти шкоду обов'язковому додатковому об'єкту, фактично завдає шкоду і факультативному додатковому об'єктові. У такому разі кваліфікація має відбуватися за правилами кваліфікації при конкуренції кримінально-правових норм або множинності кримінальних правопорушень. Наприклад, з метою заволодіти зброєю особа здійснює напад, унаслідок чого заподіює смерть охоронцю. Життя особи відповідно до ч. 3 ст. 262 ККУ є додатковим об'єктом незаконного викрадення зброї шляхом розбою. Проте суб'єкт не прагнув заподіяти шкоду здоров'ю охоронцю. У такому разі кваліфікація відбуватиметься за сукупністю вчинених кримінальних правопорушень. Формула кваліфікації матиме такий вигляд:

ч. 3 ст. 262 ККУ; ч. 1 ст. 119 ККУ.

Розглядаючи таку ситуацію, доцільно згадати питання кваліфікації при так званому *"відхиленні дії"*. Якщо за бажану та реально заподіяну шкоду відповідальність передбачена однією і тією ж нормою ОЧ ККУ (об'єкти збігаються), то вчинене діяння кваліфікується за фактичними наслідками. Наприклад, особа мала на меті заподіяти шкоду у вигляді смерті працівнику правоохоронного органу (капітану Петренкові); а заподіює шкоду іншій особі (старшому лейтенанту Іващенку). Дії винного будуть кваліфіковані за статтею, що передбачає заподіяння смерті працівнику правоохоронного органу, оскільки запланований об'єкт посягання (життя потерпілої особи) та фактич-

ний об'єкт посягання (життя особи, яка реально постраждала) співпадають. Формула кваліфікації з урахуванням спрямованості умислу матиме такий вигляд:

або п. 8 ч. 2 ст. 115 ККУ
або ч.1 ст. 348 ККУ.

4. Слід звернути увагу, якщо реально заподіяна і бажана шкода передбачена різними нормами ОЧ ККУ (різні об'єкти посягання), учинене діяння треба кваліфікувати за сукупністю кримінальних правопорушень: як замах на бажаний результат і закінчене фактично виконане кримінальне правопорушення. Це правило частково унормовано в положенні ППВСУ "Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи" від 7 лютого 2003 р. № 2. У п. 9 зазначеної ППВСУ вказано, що у разі, "коли при умисному вбивстві, вчиненому небезпечним для життя багатьох осіб способом, позбавлено життя й іншу особу (інших осіб), злочин кваліфікується за пп. 1 і 5 ч. 2 ст. 115 ККУ. Якщо заподіяно шкоду здоров'ю зазначених осіб, то за п. 5 ч. 2 ст. 115 ККУ та відповідними статтями ККУ, що передбачають відповідальність за умисне заподіяння тілесних ушкоджень" [8, п. 9]. Отже, при посяганні на життя однієї особи також завдається шкода здоров'ю іншої особи. Якщо смерть потерпілого не настала, а іншій особі завдано тяжкі тілесні ушкодження, дії винної особи слід кваліфікувати як замах на вбивство й умисне тяжке тілесне ушкодження. Наприклад, особа має на меті заподіяти смерть працівнику правоохоронного органу у зв'язку з виконанням ним своїх службових обов'язків, проте помилково заподіює шкоду іншій особі, яка не є працівником правоохоронного органу. У такому разі буде проведена кваліфікація як замах на кримінальне правопорушення, на яке було спрямований умисел (замах на життя працівника правоохоронного органу) та закінчене кримінальне правопорушення за результатами настання наслідків. Формула кваліфікації матиме такий вигляд:

ч. 1 ст. 115 ККУ; ч. 1 ст. 348 ККУ (замах на вбивство).

2. Помилка в особі потерпілого

1. Під помилкою в особі потерпілого розуміють хибне уявлення суб'єкта щодо особи потерпілого. Її суть полягає у тому, що суб'єкт, бажаючи заподіяти шкоду одній особі, у результаті помилки заподіює шкоду іншій особі. Наприклад, маючи на меті заподіяти шкоду певній особі (помститися за образу шляхом заподіяння смерті), суб'єкт запо-

діює шкоду іншій особі, випадково помиляючись у такій, оскільки подія відбувалася вночі. Така помилка не впливає на кваліфікацію. Це зумовлено тим, що потерпіла особа (якій заподіяли смерть) та потенційна потерпіла особа (якій бажав заподіяти смерть) перебувають під охороною закону про кримінальну відповідальність щодо свого життя та здоров'я. Кваліфікація відбудеться за правилами фактичних заподіяних наслідків. Формула кваліфікації матиме вигляд:

ч. 1 ст. 115 ККУ.

2. Водночас, якщо суб'єкт при помилці в потерпілій особі помиляється в родовому об'єктові, то кваліфікація відбувається за правилами помилки в об'єкті. Тобто кваліфікація відбуватиметься як кваліфікація за замах на кримінальне правопорушення, на яке був спрямований умисел, та закінчене кримінальне правопорушення за результатами настання наслідків. Тому, якщо виникає помилка в потерпілому як різновид помилки в родовому об'єкті, дії винної особи слід кваліфікувати за спрямованістю умислу як замах на кримінальне правопорушення, який особа прагнула вчинити, та як закінчене кримінальне правопорушення, що його особа насправді вчинила.

3. Так само вирішується питання й у випадках, коли посягання зумовлене певним станом потерпілого, наприклад, вагітністю, безпорадним станом тощо (які винна особа усвідомлює), якщо визначення цієї обставини впливає на кваліфікацію. Наприклад, бажаючи помститися вагітній дружині, суб'єкт випадково заподіює смерть іншій жінці, яка не перебувала у стані вагітності. Кваліфікація відбуватиметься за спрямованістю умислу як замах на вбивство жінки, яка завідомо для суб'єкта перебувала у стані вагітності, та фактично заподіяння смерті іншій особі. Формула кваліфікації матиме вигляд:

ч. 2 ст. 15, п. 2 ч. 2 ст. 115 ККУ; ч. 1 ст. 115 ККУ.

4. Якщо особа помиляється у статусі потерпілого, який у певний час чи у певному місці відсутній як такий, кваліфікація відбувається за правилами спрямованістю умислу як за замах на кримінальне правопорушення. Наприклад, особа мала на меті помститися працівнику правоохоронного органу (заподіяти йому смерть), який не дозволив порушнику перемістити контрабандний товар через МКУ. Прибувши до помешкання правоохоронця, закинув гранату у відкрите вікно. Сподіваючись на загибель кривдника, порушник залишив місце події. Як було з'ясовано, правоохоронець у той час був відсутній у будинку.

Унаслідок вибуху лише було пошкоджено майно. Кваліфікація у такому разі відбуватиметься як замах на умисне вбивство правника правоохоронного органу у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків та умисне пошкодження майна працівника правоохоронного органу шляхом вибуху. Формула кваліфікації матиме вигляд:

ч. 1 ст. 348 ККУ; ч. 2 ст. 347 ККУ.

У формулі цієї кваліфікації, як видно, посилання на ст. 15 ККУ (як на незакінчене кримінальне правопорушення – замах) не здійснюється. Це зумовлено тим, що замах на вбивство працівника правоохоронного органу є формою об'єктивної сторони зазначеного кримінального правопорушення. У разі відсутності такої форми об'єктивної сторони посилання на відповідну частину ст. 15 ККУ є обов'язковим.

3. Помилка в предметі

1 Під помилкою в предметі розуміють хибне уявлення суб'єкта щодо предмета посягання. Її суть полягає у тому, що суб'єкт помиляється як у виді якісних та кількісних його характеристик. Наприклад, особа має на меті незаконно отримати заборонені предмети, як от зброя, наркотичні засоби, психотропні речовини, і помиляється щодо їх характеристики, яка визначає ці предмети як заборонені (іграшкова зброя, цукрова пудра замість наркотичних засобів), чи їх характеристики щодо якостей (великий чи особливо великий розмір наркотичних засобів). Кваліфікація кримінальних правопорушень у такому разі відбувається за правилами спрямованості умислу.

Так, якщо особа бажала незаконно передати іноземний особі відомості, що становлять державну таємницю на шкоду суверенітету України, а помилково передала відомості, що містять лише конфіденційну інформацію, кваліфікація відбуватиметься як за вчинення замаху на передачу іноземній особі відомостей, що становлять державну таємницю на шкоду суверенітету України. Формула кваліфікації матиме такий вигляд:

ч. 2 ст. 15, ч.1 ст. 111 ККУ.

2. Якщо особа умисно надає іншій особі неправдиву інформацію щодо якості предмета (замість зброї продає предмет, що не містить ознак зброї чи збуває речовину як наркотичну), то її дії слід кваліфікувати як шахрайство. У п. 4 ППВСУ "Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів" № 4 від 26 квітня 2002 р. з цього

приводу сформульована доволі чітка позиція. У разі, якщо особа під виглядом наркотичних засобів збуває інші засоби або речовини з метою заволодіти грішми чи майном, такі дії слід кваліфікувати як шахрайство. Крім того, за наявності відповідних підстав такі дії також слід кваліфікувати як підбурювання до замаху або замах на вчинення кримінального правопорушення.

3. Помилка у предметі посягання також може бути щодо відсутності предмета як такого. Це стосується випадків, коли особа прагне отримати певне майно, яке у даний час чи у певному місці відсутнє. Наприклад, суб'єкт знаючи напевно, що особа зберігає у своєму сейфові доволі велику суму коштів, цінні метали, а також ювелірні вироби, орієнтовно на загальну суму понад 1 млн грн, зажадав отримати їх собі. Уночі, проникнувши до будинку та відімкнувши сейф, побачив лише деякі документи. Кваліфікація вчиненого відбуватиметься за правилами спрямованості умислу. Дії винного будуть кваліфіковані як замах на крадіжку з проникненням в особливо великих розмірах. Формула кваліфікації матиме такий вигляд:

ч. 2 ст. 15, ч. 5 ст. 185 ККУ.

4. Помилка у кваліфікуючих ознаках

Під помилкою у кваліфікуючих ознаках розуміють хибне уявлення суб'єкта щодо наявності чи відсутності у вчиненому діянні кваліфікуючих ознак предмета посягання. Її суть полягає у тому, що суб'єкт помиляється не в об'єкті посягання, а в суб'єктивній юридичній оцінці обставин, що визначають цей об'єкт більш охоронюваним законом про кримінальну відповідальність. Це стосується випадків, коли суб'єкт вважає, що вчинене діяння не містить кваліфікуючих ознак або, навпаки, вважає, що вчиняє діяння за кваліфікуючих ознак, у той час, коли такі відсутні. Залежно від ставлення особи до розуміння щодо вчиненого діяння за основним чи кваліфікуючим складом кваліфікація у такому разі відбувається так:

1. Якщо суб'єкт вважає, що він вчиняє кримінальне правопорушення за основним складом, а фактично вчиняє за кваліфікуючим, який передбачений диспозицією статті, то вчинене слід кваліфікувати як вчинене без кваліфікуючої ознаки. Наприклад, суб'єкт вважав (був переконаний, знав напевно, повідомила потерпіла тощо), що завербував повнолітню особу для сексуальної експлуатації. Як з'ясувалось, на момент вчинення злочину потерпілій особі не було лише 18 років.

Кваліфікація діяння у такому разі відбуватиметься як вчинене діяння без кваліфікуючих ознак. Формула кваліфікації матиме такий вигляд:

ч. 1 ст. 149 ККУ.

2. Якщо суб'єкт вважає, що він вчиняє кримінальне правопорушення за кваліфікуючим складом, у той час як фактично вчинив за основним, то у такому разі кваліфікація здійснюватиметься з урахуванням спрямованості умислу на вчинення кримінального правопорушення за кваліфікуючих ознак. Наприклад, суб'єкт під час захоплення особи як заручника був переконаний, що вчиняє злочин щодо неповнолітньої особи, проте фактично особа була повнолітньою. Кваліфікація діяння у такому разі відбуватиметься як замах на захоплення заручника, що є неповнолітньою особою. Формула кваліфікації матиме такий вигляд:

ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 147 ККУ.

5. Помилка в суспільно небезпечних наслідках

Під помилкою *у суспільно небезпечних наслідках* розуміють хибне уявлення суб'єкта щодо характеру та тяжкості суспільно небезпечних наслідків (заподіяної шкоди). Її суть полягає у тому, що суб'єкт помиляється щодо кількісної чи якісної характеристики суспільно небезпечних наслідків.

1. Якщо особа помиляється щодо *кількісної характеристики* суспільно небезпечних наслідків, де заподіяна шкода більша чи менша, аніж охоплювалась умислом, то кваліфікація відбувається з урахуванням унормування наслідків у диспозиції статті. Якщо наслідки (їх розмір) мають законодавче визначення, де суб'єкт у разі помилки фактично заподіяної шкоди не виходить за межі визначених наслідків, кваліфікація відбувається за фактично вчинене діяння. Зміна кваліфікації, як при помилці у суспільно небезпечних наслідках, у такому разі не відбуватиметься. Наприклад, особа вважала, що вона продала наркотичний засіб (макову соломку) у розмірі 3 кг як наркотичний засіб в особливо великих розмірах. Відповідно до затверджених таблиць невеликих, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які знаходяться у незаконному обігу, великим розміром макової соломки є розмір від 500 г до 5 000 г. Незаконний продаж 3 кг макової соломки буде кваліфіковано як вчинене діяння у великих розмірах. Формула кваліфікації матиме такий вигляд:

ч. 2 ст. 307 ККУ.

2. Якщо особа помиляється у розмірі наслідків, які виходять за межі законодавчо визначених наслідків, то кваліфікація відбуватиметься з урахуванням спрямованості умислу. Наприклад, суб'єкт мав на меті продати 5 кг макової соломки. З причин, що не залежали від його волі, збув лише 300 г. Кваліфікація у такому разі відбуватиметься як замах на збут наркотичних засобів у великих розмірах. Формула кваліфікації матиме такий вигляд:

ч. 2 ст. 15 ККУ, ч. 2 ст. 307 ККУ.

3. Якщо особа помиляється у розмірі наслідків, які не мають диференціації у диспозиції статті, помилка у суспільно небезпечних наслідках не впливає на кваліфікацію. Наприклад, суб'єкт прагнув знищити будинок працівника правоохоронного органу (у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків), проте лише пошкодив, діяння будуть кваліфіковані як такі, що вчинені відповідно до ч. 1 ст. 347 ККУ. Оскільки у диспозиції ст. 347 ККУ альтернативно визначено "знищення або пошкодження майна", при цьому його розмір не унормовано законодавчо (великий, особливо великий), незалежно від вчинених дій і заподіяних наслідків, діяння будуть кваліфіковані лише за ч. 1. Відповідно формула кваліфікації матиме вигляд:

ч. 1 ст. 347 ККУ.

4. Якщо особа помиляється щодо *якісної характеристики* суспільно небезпечних наслідків, то кваліфікація відбувається з урахуванням передбачення чи непередбачення настання суспільно небезпечних наслідків:

1) якщо особа не передбачала настання суспільно небезпечних наслідків, проте фактично такі настали і які не мали нормативного унормування у диспозиції статті, кваліфікація відбувається як вчинене діяння за відповідними наслідками (відповідно вчинене кримінальне правопорушення з необережності) та можливо за сукупністю кримінальних правопорушень. Наприклад, суб'єкт під час полювання здійснив постріл у кущі, вважаючи, що там лис. Проте виявилось, що у кущах перебував інший мисливець. У результаті пострілу мисливець загинув. Суб'єкт не передбачав і не бажав завдання смерті мисливцеві. Проте з урахуванням спеціальних правил поводження з вогнепальною зброєю та загальних правил полювання повинен був переконатися. Отже, кваліфікація щодо смерті мисливця відбуватиметься як вбивство, учинене через необережність. Формула кваліфікації матиме вигляд:

ч. 1 ст. 119 ККУ;

2) якщо особа, яка незаконно володіла зброєю, з необережності заподіяла смерть іншій особі, діяння підлягатимете кваліфікації за сукупністю кримінальних правопорушень: за незаконне поводження зі зброєю та вбивство через необережність. Формула кваліфікації матиме такий вигляд:

ч. 1 ст. 263 ККУ; ч. 1 ст. 119 ККУ;

3) якщо особа не передбачала настання суспільно небезпечних наслідків, проте фактично такі настали, які передбачені у диспозиції статті (як кваліфікуюча ознака), кваліфікація відбуватиметься як вчинене діяння за відповідними наслідками. Наприклад, суб'єкт бажав знищити майно працівника правоохоронного органу. У результаті протиправних дій загинув ще й працівник правоохоронного органу, який знаходився там. Діяння будуть кваліфіковані як такі, що вчинені у вигляді знищення майна працівника правоохоронного органу, що спричинили смерть особі. Формула кваліфікації (з урахуванням спрямованості умислу та ознак складу кримінального правопорушення) матиме такий вигляд:

ч. 2 ст. 194 ККУ;
або
ч. 2 ст. 347 ККУ;

4) якщо особа передбачала і бажала настання суспільно небезпечних наслідків, проте фактично бажані наслідки не настали чи не могли настати, кваліфікація здійснюється з урахуванням спрямованості умислу. Наприклад, суб'єкт навмисно пошкодив гальмівну систему у транспортному засобі потерпілої особи задля заподіяння їй смерті. Унаслідок ДТП водій лише отримав середньої тяжкості тілесні ушкодження. Кваліфікація відбуватиметься як замах на життя особи. Формула кваліфікації (з урахуванням мети) матиме вигляд:

ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 115 ККУ
або
ч. 2 ст. 15, п. 8 ч. 2 ст. 115 ККУ,
або
ч. 1 ст. 348 ККУ.

6. Помилка у розвитку причинного зв'язку

Під помилкою в розвитку причинного зв'язку слід розуміти неправильне уявлення суб'єкта про фактичний розвиток причинного зв'язку між суспільно небезпечним діянням і суспільно небезпечними наслід-

ками. Для кваліфікації діяння та встановлення причинного зв'язку суб'єкт не зобов'язаний усвідомлювати причинний зв'язок у всіх його деталях. Достатньо, що він розумів розвиток причинного зв'язку у загальних рисах.

Водночас в теорії та практиці немає єдиних підходів щодо кваліфікації кримінальних правопорушень, учинених при помилці розвитку причинного зв'язку.

1. На переконання низки вчених, як зокрема П. С. Матишевського, О. І. Рарога, Л. М. Кривоченка, у разі помилки суб'єкта щодо механізму розвитку причинного зв'язку й усвідомлення лише у загальних рисах настання бажаних результатів (суспільно небезпечних наслідків) у той час, коли суспільно небезпечні наслідки настали іншим шляхом, кваліфікація діяння відбуватиметься як вчинене (заплановане) закінчене кримінальне правопорушення. Помилка у розвитку причинного зв'язку у такому разі на кваліфікацію та на кримінальну відповідальність не впливатимуть. Наприклад, суб'єкт, бажаючи позбавити життя певну особу, підкладає вибухівку в автомобіль. Під час вибуху потерпілого викинуло з автомобіля і останній отримав забій головного мозку від удару об стовбур дерева. Смерть настала внаслідок удару об стовбур дерева. Як бачимо між передбачуваними та реальними причинами зв'язку є розбіжності. Проте смерть настала від того діяння (вибуху), який запланував суб'єкт та усвідомлював, що від таких дій настане смерть. Дії особи будуть кваліфіковані як такі, що спрямовані на заподіяння смерті. З урахуванням виду вини, спрямованості умислу та інших обставин формула кваліфікації може мати такий вигляд:

ч. 1 ст. 115 ККУ

або

(певний пункт) ч. 2 ст. 115 ККУ.

2. Схожа позиція (З. Г. Алієва, Т. І. Безрукової) існує і щодо помилки в розвитку причинного зв'язку, згідно з якою суб'єкт, учиняючи кримінально протиправне діяння, вважає, що суспільно небезпечні наслідки ще не настали (хоча фактично такі настали), продовжує вчиняти кримінально протиправні/не діяння для їх досягнення. Досягнення суспільно небезпечних наслідків постає результатом наступних (останніх) дій. Наприклад, суб'єкт, вчиняючи кримінально протиправне діяння, вважає, що запланований результат ще не настав, продовжує вчиняти дії (можливо вже з іншою метою), у результаті яких настає

бажаний результат. За такої ситуації виникає два діяння: за першим спрямовані на досягнення наслідків дії не дають бажаного результату, за другим – настання суспільно небезпечних наслідків є результатом саме останнього діяння. Кваліфікація має відбуватися як замах на вчинене умисне діяння (за першим діянням) та замах на кримінальне правопорушення, учинене через необережність з урахуванням фактично заподіяних суспільно небезпечних наслідків. Наприклад, особа бажає заподіяти смерть іншій особі (вбивство з метою помсти), наносить удар ножем у ділянку серця. Вважаючи, що потерпілий мертвий, скидає його у криницю для приховання слідів вчиненого діяння. За результатами судово-медичної експертизи було встановлено, що смерть потерпілого настала не від удару ножем, а від скидання з висоти (потерпілий вдарився під час падіння у криницю чи утопився у воді криниці). У такому разі кваліфікація має відбуватися як замах на умисне вбивство з метою помсти та вбивство через необережність.

3. Дещо інша ситуація, коли при вчиненні двох дій за перше діяння (вчинене з необережності) настали суспільно небезпечні наслідки, хоча особа переконана, що такі не настали, та друге – вчинені дії особою умисно з метою приховати настання ймовірних перших наслідків, кваліфікується як вчинення першого кримінального правопорушення та замах на другий у вигляді приховання першого. Наприклад, порушуючи правила дорожнього руху, водій транспортного засобу збив пішохода. Вважаючи, що останній загинув, суб'єкт вивіз його та скинув у річку. За висновками судово-медичної експертизи, смерть потерпілого настала внаслідок скидання з висоти. Формула кваліфікації матиме такий вигляд:

ч. 2 ст. 286 ККУ; ч. 2 ст. 15, п. 9 ч. 2 ст. 115 ККУ.

Водночас з такою позицією погоджуються не усі. З критикою виступають зокрема вчені І. Я. Козаченко, М. С. Таганцев, О. В. Ус, які переконані, що у такому разі з урахуванням правил кваліфікації кримінальних правопорушень за сукупністю вчинених кримінальних правопорушень, зниження покарання за вчинення незакінченого кримінального правопорушення, правопорушення, яке вчинене з необережності, суб'єкт отримає менше покарання, аніж його діяння було б кваліфіковане як умисне закінчене кримінальне правопорушення. Тому у такому разі кваліфікація має відбуватися за статтею, що передбачає вчинення закінченого кримінального правопорушення.

Такої позиції дотримується і судова практика. Так, наприклад, до умисного вбивства своєї новонародженої дитини за ст. 117 ККУ була засуджена жінка, яка після народження дитини, боячись осуду від родичів за народження дитини без чоловіка, після пологів замотала немовля у пелюшку, закрила їй рот та ніс і коли та перестала дихати (на думку матері) поклала її у поліетиленовий мішок. За висновками судово-медичної експертизи, смерть дитини настала внаслідок асфіксії – удушення дитини під час перебування у мішку.

Отже, при неправильному уявленні суб'єкта про розвиток причинного зв'язку між суспільно небезпечними діяннями та суспільно небезпечними наслідками *у деталях* (особа вважає, що наслідки настали від одного діяння, а фактично настали від іншого, але діяння особи або настання наслідків розвивається не за запланованими, а за іншими закономірностями, зумовлені діяннями особи) такі помилки юридичного значення не мають.

Водночас, якщо між суспільно небезпечними діяннями та суспільно небезпечними наслідками (*у загальних рисах*) *є суттєві розбіжності*, кваліфікація відбуватиметься як за замах на вчинене діяння. Наприклад, суб'єкт, бажаючи заподіяти смерть супернику, підливає йому отруту. Через деякий час потерпілий, повертаючись додому, вступив у бійку, унаслідок чого було спричинено ножове поранення, що постало причиною смерті. Кваліфікація відбуватиметься за правилами спрямованості умислу – як замах на умисне вбивство. Формула кваліфікації матиме такий вигляд:

ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 115 ККУ.

7. Помилка в засобах вчинення кримінального правопорушення

Під помилкою у засобах вчинення кримінального правопорушення слід розуміти неправильне уявлення суб'єкта про властивості засобів, за допомогою яких вчиняється кримінальне правопорушення та які впливають на досягнення суспільно небезпечного результату. Існує два види помилок у засобах вчинення кримінального правопорушення:

вчинення кримінального правопорушення абсолютно непридатними засобами;

вчинення кримінального правопорушення частково непридатними засобами.

1. При вчиненні кримінального правопорушення абсолютно непридатними засобами особа не може заподіяти шкоду охоронюваному

об'єкту. Наприклад, для спричинення шкоди здоров'ю чи життю особи суб'єкт підливає замовлену воду, вважаючи, що "чорна магія" спричинить бажані результати. Кваліфікація діяння у такому разі за правилами вчинення кримінального правопорушення чи його замаху на нього не відбуватиметься, оскільки неосвіченість особи щодо настання наслідків від таких дій не є підставою для кримінальної відповідальності.

2. Зовсім інша ситуація, коли особа вчиняє кримінальне правопорушення з використанням небезпечних засобів (отрути, зброї тощо) у певній ситуації та за певних умов це не призводять до бажаних наслідків. У такому разі кваліфікація відбуватиметься за правилами спрямованості умислу – замаху на кримінальне правопорушення. Наприклад, люблячий зять бажав "нагодувати" тещу обідом, яка весь час втручалася в його особисте життя. Додавши у страву декілька отруйних грибів, зять був переконаний, що теща помре. Отримавши лише легку форму отруєння, потерпіла вижила. Діяння будуть кваліфіковані як замах на умисне вбивство. Формула кваліфікації вчиненого діяння матиме такий вигляд:

ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 115 ККУ.

Така позиція підтверджується і судовою практикою. Так, п. 9 ППВСУ "Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи" від 07.02.2003 № 2 зазначає, що у разі, коли винний, позбавляючи життя особу, помилково вважав, що робить це таким способом, який є небезпечним для життя потерпілого й інших людей, у той час, як він фактично небезпечним не був, учинене належить кваліфікувати як замах на вчинення злочину, передбаченого п. 5 ч. 2 ст. 115 ККУ" [8].

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Класифікація фактичних помилок та їх вплив на кримінальну відповідальність.

2. Кваліфікація діяння у разі помилки в об'єкті та предметі вчиненого кримінального правопорушення.

3. Вплив помилки в причинному зв'язку на кримінальну відповідальність.

4. Фактична помилка при вчиненні кримінального правопорушення у співучасті.

5. Проблемні питання незнання закону: кваліфікація при юридичній помилці.

ТЕСТОВІ ЗАВДАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Що слід зазначати у формулі кваліфікації кримінальних правопорушень?

а) статтю (частину, пункт статті) ОЧ ККУ, якою (якими) передбачена відповідальність за вчинене кримінальне правопорушення;

б) якщо є готування або замах на кримінальне правопорушення, або особа виступала як організатор, підбурювач, пособник кримінального правопорушення, необхідно зробити посилання на відповідну частину ст. 14, 15 чи 27 ККУ;

в) якщо є обставини, які пом'якшують або обтяжують покарання, необхідно зробити посилання на відповідну частину ст. 66 або 67 ККУ;

г) положення, зазначені у пунктах "а" і "б";

д) положення, зазначені у пунктах "а", "б" і "в".

2. Дайте визначення, що таке помилка у кримінальному праві:

а) неправильне уявлення особи про об'єктивні ознаки вчиненого нею кримінально протиправного діяння та про правову сутність або правові наслідки його вчинення;

б) інкримінування особі статей ККУ, вимоги яких вона насправді не порушувала;

в) неправильна кваліфікація будь-якою особою суспільно небезпечного діяння як злочину;

г) незастосування статей, які передбачають фактично вчинене особою діяння, що зафіксовано у винесених пізніше процесуальних документах;

д) неправильне уявлення юридичної особи про об'єктивні ознаки кримінального правопорушення.

3. Які є види помилок у кримінальному праві?

а) слідчого та прокурора;

б) загальна та спеціальна;

в) особлива, загальна, окрема;

г) фактична та юридична;

д) судова та слідча.

4. Бажаючи вбити Жарова Палько підклав вибухівку в його автомобіль. Коли Жаров сів у власний автомобіль, спрацювала вибухівка. У результаті вибуху Жаров отримав тяжкі тілесні ушкодження. Його було доставлено у лікарню. Перебуваючи на

лікуванні, Жаров захворів на COVID-19 та від ускладнень помер. Кваліфікуйте дії Палькова:

а) умисне вбивство та незаконне поводження з вибуховим пристроєм (ч. 1 ст. 263; п. 5 ч. 2 ст. 115 ККУ);

б) вбивство через необережність та незаконне поводження з вибуховим пристроєм (ч. 1 ст. 263; ч. 1 ст. 119 ККУ);

в) закінчений замах на умисне вбивство та незаконне поводження з вибуховим пристроєм (ч. 1 ст. 263; ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 115 ККУ);

г) закінчений замах на вбивство через необережність та незаконне поводження з вибуховим пристроєм (ч. 1 ст. 263; ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 119 ККУ);

д) закінчений замах на умисне вбивство, вбивство через необережність та незаконне поводження з вибуховим пристроєм (ч. 1 ст. 263; ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 115; ч. 1 ст. 119 ККУ).

5. Бажаючи смерті Азаренкову (власнику транспортного засобу), Кустенко пошкодив гальма на його автомобілі. Унаслідок ДТП Азаренков отримав тяжкі тілесні ушкодження. Дії Кустенка слід кваліфікувати як:

а) закінчене кримінальне правопорушення – умисне тяжке тілесне ушкодження (ч. 1 ст. 121 ККУ);

б) закінчене кримінальне правопорушення – умисне тяжке тілесне ушкодження (ч. 1 ст. 121) та замах на умисне вбивство (ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 115 ККУ);

в) замах на умисне вбивство (ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 115 ККУ);

г) умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 ККУ);

д) немає правильної відповіді.

ВИКОРИСТАНА ЛІТЕРАТУРА ДО ТЕМИ

1. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України станом на 21 лютого 2020 року / за ред. М. В. Лошицького. Київ : Видавничий дім "Професіонал", 2020. 864 с.

2. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та доповн. Київ : ВД "Дакор", 2019. 1384 с.

3. Кузнєцов В. В., Савченко А. В. Теорія кваліфікації злочинів : підручник / за заг. ред. В. І. Шакуна. 5-те вид., перероб. Київ : Алерта, 2013. 320 с.

4. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 704 с.

5. Марін О. К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм : монографія. Київ : Атіка, 2003. 224 с.

6. Ус О. В. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації : лекції. Харків : Право, 2018. 368 с.

7. Актуальні проблеми кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. / за заг. ред. В. В. Топчія ; наук. ред. В. І. Антипова. Вінниця : ТОВ "Ніланд-ЛТД", 2017. 896 с.

8. Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я особи : постанова Пленуму Верховного Суду України від 07.02.2003 № 2. URL: https://cutt.ly/sJzYUTW

9. Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів : постанова ПВС України від 26.04.2002 № 4. URL: https://cutt.ly/5JzYJ2z

10. Невеликі, великі та особливо великі розміри наркотичних засобів, що перебувають у незаконному обігу (Таблиця 1) : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 01.08.2000 № 188. URL: https://cutt.ly/mJzUq9M

11. Невеликі, великі та особливо великі розміри психотропних речовин, що перебувають у незаконному обігу (Таблиця 2) : наказ МОЗ від 01.08.2000 № 188. URL: https://cutt.ly/tJzUdvt

12. Великі та особливо великі розміри прекурсорів, що перебувають у незаконному обігу, (Таблиця 3) : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 01.08.2000 № 188. URL: https://cutt.ly/p9sbc9b

13. Великі та особливо великі розміри отруйних лікарських засобів, які знаходяться у незаконному обігу : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 31.08.2007 № 511. URL: https://cutt.ly/cJzUIK9

ТЕМА 7
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ

7.1. Поняття та види злочинів проти основ національної безпеки України

Стаття 17 Конституції України визначає, що "захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу" [1, ст. 17]. Для реалізації цієї функції держава передбачила створення органів, які забезпечуватимуть реалізації заходів щодо врегулювання ситуацій, які можуть становити загрозу для національної безпеки. У разі вчинення таких дій законодавством передбачена кримінальна відповідальність.

Розділом І ОЧ ККУ передбачена відповідальність за вчинення злочинів, які посягають на національну безпеку України. Розташування цих злочинів у першому розділі свідчить про пріоритетність держави щодо визначеності важливості інтересів держави та захисту її в системі правоохоронюваних норм. До того ж посягання на інтереси держави в системі інтересів національної безпеки є єдиними посяганнями, які законодавець визначив як найбільш небезпечні, унормувавши їх як посягання у виді злочинів. Розділ І ОЧ ККУ – це єдиний розділ у ККУ, який у своїй назві містить дефініцію "злочину", хоча фактично не всі кримінальні правопорушення розділу є злочинами. До 2022 року усі кримінальні правопорушення цього розділу були злочинами, які здебільшого відносилися до тяжких чи особливо тяжких злочинів. Виключення становили лише чч. 2, 3 ст. 109,

ч. 1 ст. 109, ч. 1 ст. 110^2 ККУ, де вказані кримінальні правопорушення були нетяжкими злочинами. Із внесенням змін до ККУ, які були зумовлені збройною агресією росії проти України, необхідністю забезпечення національної безпеки України, були запроваджені нові склади кримінальних правопорушень (колабораційна діяльність (ст. 111^1 ККУ), пособництво державі-агресору (ст. 111^2 ККУ), несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану (ст. 114^2 ККУ). Проте окремі з цих кримінальних правопорушень (в певних їх складах – частинах) є проступками (ч. 1, ч. 2 ст. 111^1 ККУ) або нетяжкими злочинами (ч. 3 ст. 111^1 , ч. 1 ст. 114^2 ККУ).

Ведучи мову про національну безпеку, слід зазначити, що національна безпека – це "захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз. Загрози національній безпеці становлять явища, тенденції і чинники, які унеможливлюють чи ускладнюють або можуть унеможливити чи ускладнити реалізацію національних інтересів та збереження національних цінностей України" [2, пп. 6, 9 ч. 1 ст. 1].

У ККУ злочини проти національної безпеки становлять певну систему. З урахуванням безпосереднього об'єкта, суб'єкта та ступеня суспільної небезпеки злочини проти національної безпеки мають різноманітну класифікацію.

Так, з урахуванням правової природи, у якій сфері відносин, де виникає загроза, низка вчених (С. І. Афанасенко, І. М. Стойков, Т. Б. Ніколаєнко, В. О. Сич, М. К. Матвійчук, М. І. Хавронюк) злочини проти основ національної безпеки поділяють:

1) на злочини, які посягають на відносини з умов, що забезпечують охорону національної безпеки у політичній сфері (це злочини, передбачені ст. 109, 110, 112, 110^2, 114^1 ККУ);

2) злочини, які посягають на відносини за умов, що забезпечують охорону національних інтересів у сфері інформаційної, економічної, науково-технологічної безпеки (це злочини, передбачені ст. 111, 114 ККУ);

3) злочини, які посягають на відносини за умов, що забезпечують охорону економічної, екологічної, воєнної сфер і сфери обороноздатності (це злочин, що передбачений ст. 113 ККУ) [3, с. 54–55; 4, с. 84; 5, с. 326–328; 6, с. 17].

Інші вчені, з урахуванням потенційних і реальних загроз інтересам України у сфері державної безпеки, класифікацію злочинів проти основ національної безпеки провели за об'єктом кримінально-правової охорони. Так, за позицією Х. В. Завади така класифікація може мати такий вигляд: 1) злочини, пов'язані з розвідувально-підривною діяльністю іноземних спецслужб (ч. 3 ст. 109; ч. 2 ст. 110; чч. 3, 4 ст. 110^2, 114; 328 ККУ); 2) злочини, пов'язані із загрозою посягань з боку окремих груп та осіб на державний суверенітет, територіальну цілісність держави (ч. 2 ст. 109; ст. 110 ККУ); 3) злочини, пов'язані із загрозою посягань на економічний потенціал України (ст. 199; ст. 209^1; ст. 210; чч. 1, 2 ст. 222^1, 232^1, 233); 4) посягання на науково-технічний потенціал держави (ст. 176, 177, 229, 232 ККУ); 5) злочини, пов'язані із загрозою посягань на оборонний потенціал України (ст. 114^1, 330, 422 ККУ); 6) злочини, пов'язані із кримінально-протиправними посяганнями на права і свободи громадян (ч. 3 ст. 110; ст. 112, 113 ККУ); 7) злочини, пов'язані із загрозою поширення корупції в органах державної влади (ст. 368, 369 ККУ); 8) злочини, пов'язані із загрозою поширення організованої злочинної діяльності держави (ст. 255, 256, 260 ККУ); 9) злочинна діяльність проти миру та безпеки людства, що виступає як загроза державним інтересам у сфері державної безпеки (ст. 436, 437, 438, 442 ККУ); 10) злочини, пов'язані із загрозою поширення міжнародного тероризму (ст. 258–258^5 ККУ); 11) злочини, пов'язані із загрозою використання з терористичною метою ядерних та інших об'єктів на території України (ст. 265, 265^1, 266 ККУ); 12) злочини, пов'язані із загрозою незаконного ввезення на територію України зброї, боєприпасів, вибухових речовин, засобів масового ураження, радіоактивних засобів (ст. 203, 305 ККУ); 13) злочини, пов'язані із створенням та функціонуванням незаконних воєнізованих формувань (ст. 260, 343, 345, 348, 349, 447 ККУ); 14) злочини, пов'язані із виявами сепаратизму, намагання автономізації за етнічною ознакою окремих регіонів України (ч. 2 ст. 110 ККУ) [7, с. 153–154].

Запропонована класифікація злочинів проти основ національної безпеки містить не лише злочини у сфері національної безпеки, але й

інші злочини в інших сферах суспільних відносин, як зокрема у сфері громадської безпеки, проти авторитету органів державної влади, проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку та ін.

З позиції класифікації злочинів проти основ національної безпеки, з урахуванням особливостей об'єкта посягання, Р. Л. Чорний також провів класифікацію злочинів проти основ національної безпеки, виділивши три види безпеки (по "горизонталі"): безпека особи, безпека суспільства та безпека держави. Учений зазначив, що інші види безпеки, як воєнна зовнішньополітична, економічна, інформаційна та ін., можуть розглядатися лише в контексті безпеки особи; безпеки суспільства та безпеки держави, оскільки вони є похідними і можуть класифікуватися за "вертикаллю". До того ж безпека може бути зовнішньою та внутрішньою. З урахуванням видів безпек у контексті об'єктів національної безпеки вчений запропонував таку класифікацію злочинів проти основ національної безпеки: 1) злочини у сфері безпеки конституційного ладу; 2) злочини, що стосуються людського, екологічного, економічного і оборонного потенціалів України; 3) злочини у сфері порядку набуття, збереження, використання та розповсюдження інформації, що є державною таємницею, у тому числі конфіденційної інформації, що перебуває у володінні держави; 4) злочини у сфері безпеки здійснення державної влади, у тому числі діяльності політичних партій; 5) злочини у сфері зовнішнього суверенітету держави; 6) злочини у сфері порядку здійснення військового обов'язку; 7) злочини у сфері стабільності бюджетної системи України [8, с. 135].

В юридичній літературі також зустрічається систематизація злочинів проти основ національної безпеки за критеріями суб'єкта злочину та ступенем тяжкості діяння. Так, за суб'єктом злочини проти основ національної безпеки поділяються: на злочини, учинені спеціальним суб'єктом (злочини, передбачені ст. 111, 114 ККУ); злочини, учинені загальним суб'єктом (усі інші злочини, передбачені в розділі I ОЧ ККУ). Залежно від ступеня тяжкості пропонується проведення класифікації злочинів проти основ національної безпеки, як: злочини середньої тяжкості (нетяжкі), тяжкі злочини та особливо тяжкі злочини [9, с. 289–290].

Отже, підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що злочини проти основ національної безпеки – це суспільно небезпечні, протиправні, винні, карані діяння, що заподіюють

шкоду або створюють загрозу заподіяння шкоди безпеці держави у зовнішньополітичній, внутрішньополітичній, економічній, екологічній, інформаційній, воєнній та інших сферах функціонування національної безпеки.

Злочини проти основ національної безпеки можуть бути класифіковані за різними критеріями: за об'єктом кримінально-правової охорони; з урахуванням потенційних і реальних загроз інтересам України у певній сфері національної безпеки; за суб'єктом злочину; за ступенем тяжкості.

7.2. Кваліфікація кримінальних правопорушень у сфері політичної безпеки України

Як ми вже розглядали вище, з урахуванням правової природи, у якій сфері відносин виникає загроза в системі злочинів проти основ національної безпеки, є група злочинів, які посягають на відносини, що забезпечують охорону національної безпеки у політичній сфері.

Політична безпека полягає в гарантуванні того, що державний і суспільний лад може бути змінено лише законним, ненасильницьким шляхом, а органи влади будуть формуватися лише у порядку, визначеному Конституцією України. Політичну безпеку не може бути здійснено без належної охорони життя вищих державних службовців України, які забезпечують функціонування центральних ланок законодавчої, виконавчої та судової влади. Ця безпека включає й етнічну та релігійну безпеку, тобто здійснює попередження й недопущення конфліктів на міжнаціональному, расовому та релігійному ґрунті.

До злочинів, що посягають на відносини, які забезпечують охорону національної безпеки у політичній сфері, можна віднести злочини, передбачені ст. 109 "Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади", ст. 110 "Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України", ст. 110^2 "Фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України", ст. 112 "Посягання на життя державного чи громадського діяча" [10, ст. 109, 110, 110^2, 112]. Проаналізуємо окремі з цих злочинів, з'ясуємо проблемні питання кваліфікації та визначимо шляхи їх вирішення.

Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (ст. 109 ККУ)

Родовим об'єктом злочину, передбаченого ст. 109 ККУ, є суспільні відносини, які забезпечують основи національної безпеки, існування України як суверенної, незалежної, демократичної, правової держави, її конституційний лад, суверенітет, територіальну цілісність, недоторканність, обороноздатність, економічну, інформаційну та іншу безпеку.

Безпосередній об'єкт злочину – основні інтереси народу України у сфері забезпечення політичної безпеки України, які порушуються стосовно встановленого Конституцією і законами України порядку створення і діяльності вищих органів державної влади.

Об'єктивна сторона злочину може виявлятися у таких формах:

1) вчинення дій, учинених з метою насильницької зміни конституційного ладу (ч. 1);

2) вчинення дій, учинених з метою насильницького повалення конституційного ладу (ч. 1);

3) вчинення дій, учинених з метою захоплення державної влади (ч. 1);

4) змови про вчинення таких дій щодо насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади (ч. 1);

5) публічних закликах до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади (ч. 2);

6) розповсюдження матеріалів із закликами до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади (ч. 2) [11, с. 58].

Проте щодо форм об'єктивної сторони, то в юридичній літературі існують різні позиції. Так, на думку одних учених, об'єктивна сторона зазначеного злочину може мати вияв у трьох формах. Це: "1) дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу; 2) дії, спрямовані на насильницьке захоплення державної влади; 3) змова про вчинення таких дій" [12, с. 5]. Інші вчені висловлюють позицію щодо п'яти форм об'єктивної сторони: "1) дії, учинені з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу; 2) дії, учинені з метою захоплення державної влади; 3) змова про вчинення таких дій; 4) публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади; 5) розповсюдження матеріалів

із закликами до таких дій" [13, с. 242; 14, с. 134; 15, с. 168]. Ще низка науковців переконані, що таких форм має бути чотири. Це: 1) вчинення дій з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади; 2) змова про вчинення таких дій; 3) публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади; 4) розповсюдження матеріалів із закликами до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади" [5, с. 326–327; 16, с. 262; 17, с. 20]. Існує також думка, що форм об'єктивної сторони має бути одинадцять: за ч. 1 ст. 109 ККУ – сім, а за ч. 2 – чотири [11, с. 58]. Така позиція зумовлена тим, що, по-перше, "зміна", "повалення" та "захоплення" не є тотожними поняттями, по-друге, вчинення дій щодо "державної влади" чи "конституційного ладу" є різними діяннями, які законодавець унормував як альтернативні [18, с. 88].

З урахуванням наведених позицій можна констатувати, що всі позиції вчених мають право на існування. Кожна із позицій або конкретизує певним чином діяння, які є протиправними, або визначає їх з певним об'єднанням у групи як кримінально карані.

Для розуміння кожної з таких форм зупинимося детально на їх аналізі.

Дії, учинені з метою насильницької зміни конституційного ладу

Під насильницькою зміною конституційного ладу слід розуміти змінення (демонтаж, перехід) конституційного ладу України чи його окремих ланок насильницьким способом. Проведення такої зміни може полягати у зміні форми правління держави (України), системи формування органів усіх гілок державної влади та управління.

Дії, учинені з метою насильницького повалення конституційного ладу

Під насильницьким поваленням конституційного ладу слід розуміти вчинення дій, які спрямовані на насильницьке припинення/ліквідацію/знищення конституційного ладу держави (України), можуть мати вияв у позбавленні влади органів усіх гілок державної влади, державного управління шляхом насильницького збройного захоплення або погрози застосування такого захоплення.

Дії, учинені з метою захоплення державної влади

Під захопленням державної влади слід розуміти вчинення дій, спрямованих на неправомірне заволодіння владою в центрі чи на місцях. Таке заволодіння здебільшого може мати вияв у формуванні не-

конституційних судових органів, усунення/обмеження законно призначеної місцевої адміністрації та формування замість неї/паралельно з нею інших органів управління тощо.

Усі дії, учинені щодо *зміни конституційного ладу*, повалення конституційного ладу чи захоплення державної влади відзначаються насильницьким способом їх реалізації. Насильницький спосіб може виявлятися у спрямованості діянь щодо законності функціонування органів влади, їх представників/працівників, проти осіб, які підтримують і захищають існуючий конституційний лад, зокрема заподіянням фізичного впливу у виді завдання ударів, побоїв, позбавлення/обмеження волі, заподіяння тілесних ушкоджень, смерті тощо.

Слід зазначити, що коли йдеться про насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу, то спосіб вчинення дій (насильницький) чітко визначений диспозицією статті. Коли питання стосується вчинення дій щодо захоплення державної влади, то насильницький спосіб не має правової регламентації. Отже, при кваліфікації діянь, що стосуються зміни конституційного ладу, спосіб вчинення не має значення. Хоча захоплення державної влади, як показує судова практика, здебільшого пов'язане із застосуванням зброї, фізичної сили, погрози такого застосування та вчинення інших насильницьких дій.

До дій, учинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, можна віднести: 1) створення не передбачених законодавством воєнізованих або збройних формувань чи груп; 2) захоплення чи/та утримання будівель/споруд, що забезпечують діяльність органів державної влади (споруд, де розташовані ВРУ, КМУ, Офіс Президента України тощо); 3) організацію масштабних заворушень; 4) створення незаконних вищих органів державної влади тощо.

Учинення таких дій для досягнення зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади підлягає кваліфікації за сукупністю КП/злочинів. Формула у такому разі матиме такий вигляд:

відповідна частина (1 або 3) ст. 109 ККУ; відповідна частина ст. 260 ККУ, або
відповідна частина (1 або 3) ст. 109 ККУ; відповідна частина ст. 294 ККУ, або
відповідна частина (1 або 3) ст. 109 ККУ; ст. 341 ККУ, або
відповідна частина (1 або 3) ст. 109 ККУ; відповідна частина ст. 260 ККУ; відповідна частина ст. 294 ККУ; ст. 341 ККУ.

Склади злочинів щодо вчинення дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу, дій, спрямованих на насильницьке захоплення державної влади, є формальними. Вони вважаються закінченими з моменту вчинення діянь.

Змова про вчинення дій щодо насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади

Під змовою про вчинення дій щодо насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади слід розуміти таємну угоду, яка досягнута між двома або більше особами, яка спрямована на вчинення спільних дій, обумовлених планами з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади. Угода щодо вчинення дій має містити істотні умови, які стосуються спільності вчинення дій, способу їх вчинення, розподілу сил і засобів тощо.

Змова як злочин є закінченою з моменту досягнення угоди між особами з визначенням істотних умов її реалізації. Кваліфікація дій осіб (групи осіб) при змові здійснюється як вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб.

Публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади

Під публічними закликами до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади слід розуміти відкрите звернення до невизначеного кола осіб, яке спрямоване на схиляння до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади. Особливістю публічних закликів є ознака їх публічності. Ця ознака є оціночним поняттям. Її розуміння залежить від конкретних обставин справи та випадку щодо вчинення діяння. Ознака публічності характеризує обстановку вчинення діяння. Публічно закликати означає звертатися до великого/невизначеного кола осіб, які можуть реально сприймати заклики та можуть стати відомими якомога більшому колу осіб. Реалізація таких закликів може проводитись у громадських місцях, місцях масового перебування/скупчення людей, інших місцях, де можливе масове перебування осіб. Спосіб вчинення закликів може мати усну форму, форму проведення демонстрацій, відеокінофільмів, виступів у ЗМІ, виступів через мережу Інтернет тощо. Важливо знати: звернення під час закликів має бути адресовано не до однієї особи. Якщо таке звернення буде стосуватися

однієї особи, то з урахуванням часу, місця, засобів вчинення злочину, таке діяння може бути кваліфіковане як замах на змову щодо публічних закликів до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади.

Публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади є закінченим злочином з моменту публічного висловлювання особи щодо дій, які мають бути спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади незалежно від того чи досягла особа/особи бажаного результату – мети.

Публічні заклики слід відрізняти від підбурювання до вчинення КП/злочину.

Підбурювання до вчинення КП/злочину передбачає встановлення суб'єктивного зв'язку підбурювача з конкретною особою, яка має виступити виконавцем КП/злочину. Заклики передбачають надання інформації (висловлювання), які адресуються великому/невизначеному колу осіб.

При підбурюванні особа схиляє іншу особу до вчинення КП/злочину, передбаченого ОЧ ККУ. Публічні заклики відповідно до ст. 109 ККУ передбачають переконання осіб щодо вчинення в майбутньому дій, які охоплюються диспозицією ст. 109 ККУ.

Підбурювання є тоді, коли внаслідок відповідної поведінки підмовника виконавець вчиняє КП/злочин. При невдалому підбурюванні дії підмовника можуть кваліфікуватися як готування до КП/злочину. При вчиненні публічних закликів досягнення мети (насильницької зміни чи повалення конституційного ладу, захоплення державної влади) є не обов'язковим. Дії особи, яка вчинила публічні заклики незалежно від її результативності (досягнення мети), підлягають відповідальності за вчинення закінченого КП/злочину – публічних закликів до вчинення відповідних дій (ст. 109 ККУ).

Розповсюдження матеріалів із закликами до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади.

Під розповсюдженням матеріалів із закликами до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади слід розуміти вчинення дій, які полягають у доведенні змісту матеріалів (листівок, гасел, дискет тощо) із закликами до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної

влади до відома багатьох людей, невизначеної кількості людей чи їх кола. Розповсюдження матеріалів може здійснюватися шляхом роздавання/розкидання листівок, розклеювання матеріалів у приміщеннях/місцях масового перебування людей (вестибюлях станцій метрополітену, холів вокзалів/аеропортів, магазинів, торговельних центрів тощо). Прикладом розповсюдження матеріалів є рішення Олександрійського міськрайонного суду Кіровоградської області по справі № 398/2213/17 від 11 жовтня 2018 р. Відповідно до цієї справи громадянин України у соціально-орієнтованому ресурсі мережі Інтернет "ВКонтакте" розмістив текст такого змісту: "Солдаты Украины, объединяйтесь с Донбассом в борьбе с киевской хунтой и олигархами в своих регионах. Вместе мы победим!". Цей текст був розміщений для загального ознайомлення всіх користувачів указаної соціальної мережі. Крім того, цей текст автоматично надійшов як сповіщення всім користувачам "Друзям" акаунту цієї особи. Схожі повідомлення цей громадянин неодноразово направляв мешканцям Кіровоградської, Дніпропетровської та інших областей Південно-східного регіону України. За висновком судової семантико-текстуальної (лінгвістичної) експертизи писемного мовлення, повідомлення, надіслані особою, містять публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади [19].

Розповсюдження матеріалів є закінченим злочином з моменту потрапляння до адресатів хоча б частини матеріалів. Обов'язковість ознайомлення зі змістом матеріалів адресатів не вимагається. Виготовлення, зберігання, носіння матеріалів, які містять заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, підлягає кваліфікації за ст. 109 ККУ у разі, якщо виготовлення, зберігання, носіння таких матеріалів було вчинено з метою їх розповсюдження. Формула кваліфікації у такому разі матиме такий вигляд:

ст. 14, ч. 2 ст. 109 ККУ.

У разі вчинення публічних закликів до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, а також розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій особою, яка є представником влади, або повторно, або організованою групою, або з використанням засобів масової інформації, визначені як обтяжуючі обставини [10, ч. 3 ст. 109].

Суб'єктам злочину, передбаченого ст. 109 ККУ, є будь-яка осудна особа, яка на момент вчинення злочину досягла 16-річного віку. Відповідно до ч. 3 цієї статті суб'єктом злочину може бути представник влади.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується виною у вигляді прямого умислу. Особливістю суб'єктивної сторони є наявність спеціальної мети. Наявність такої мети характерна для дій, які спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, а також для змови щодо вчинення зазначених дій.

Метою дій, які спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, може бути:

"1) повна або часткова зміна (заміна) положень Конституції України, у яких закріплені принципи суверенітету держави, територіальної цілісності й недоторканності України, організації і незалежності державної влади, порядку і способу проведення виборів і референдуму в Україні, порядку і способу внесення змін до Конституції України під впливом фізичного або психічного насильства або насильницького усунення від цієї діяльності суб'єктів, уповноважених на здійснення таких дій та/або без дотримання встановлених Конституцією порядку та/або способу внесення таких змін;

2) здобуття особою/групою осіб владних повноважень більшості від конституційного більшості, від конституційного складу ВРУ, Прем'єр-Міністра України, більшості від складу КМУ, Президента України, десяти суддів КСУ, Генерального прокурора України з можливістю прийняття відповідних рішень, обов'язкових для виконання на всій території України, або наділення особи, яка відповідно до Конституції України і законів України здійснює такі владні повноваження, додатковими владними повноваженнями, чи продовження реалізації такою особою владних повноважень, строк виконання яких закінчився, здійснені всупереч порядку і способу, установленого Конституцією і законами України" [20, с. 92–93].

Наявність спеціальної мети для вчинення публічних закликів до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади чи розповсюдження матеріалів із такими закликами має свою специфіку. З урахуванням буквального тлумачення норми ч. 2 ст. 109 ККУ наявність спеціальної мети щодо

вчинення публічних закликів до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади чи розповсюдження матеріалів із такими закликами законодавцем не визначено. Проте для кваліфікації діянь за ст. 109 ККУ повинно братися до уваги усвідомлення особою своїх дій щодо спрямованості їх до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, адже при вчиненні публічних закликів чи розповсюдженні матеріалів особа може керуватися корисливою метою. Наявність спеціальної мети повинна бути кінцевою метою вчинення злочину та охоплюватись свідомістю особи. На цю обставину слід звертати особливу увагу. З цього приводу є доволі цікавий приклад – кримінальна справа щодо Чигиринського активіста Володимира Терещенка. Володимир Терещенко свого часу був вчителем з географії. Після завершення вчительської діяльності він розпочав активну громадську діяльність. Вступивши до ГО "Народна рада Чигиринщини", він переймався питаннями історичного спадку рідного краю, докладав чимало зусиль для сприяння наданню Чигирину статусу гетьманської столиці, відстоював позиції району щодо заборони будівництва птахофабрики, неодноразово був учасником пікетування щодо байкотування знищення лісів та парків, зокрема Чорного лісу. Але одного разу Володимир зробив допис у Facebook, виклавши картинку із кулеметом "Максим" та критикою влади. Викладений пост викликав неабияке занепокоєння СБУ. Служба побачила у діях активіста заклики до "повалення влади". За переконанням експертів СБУ зображення кулемета свідчить про загрозу національній безпеці держави. Хоча, як зазначав активіст та неодноразово на цьому наголошував, "він бореться за екологію та справедливість та не бере у руки кулемет або граблі, щоб валити владу". Незважаючи на це, кримінальна справа все ж таки була направлена до суду. Проте з часом, з урахуванням усіх обставин справи, кримінальне провадження все ж таки було закрито, а активіста було звільнено від КВ за ст. 48 ККУ як втрата особою суспільної небезпечності. Хоча питання щодо доцільності порушення кримінальної справа щодо пенсіонера стосовно його закликів до повалення влади залишається відкритим [21].

Одним із проблемних питань кваліфікації дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади, є вчинення дій, які спрямовані на захоплення вла-

ди на рівні місцевого самоврядування, або змові про вчинення таких дій. Однозначного вирішення цього питання немає. Одні вчені вважають, що вчинення таких дій повністю охоплюються положеннями ч. 1 ст. 109 ККУ, оскільки система місцевого самоврядування є складовою конституційного ладу, інші заперечують, наголошуючи на тому, що вчинення таких дій є перевищенням влади чи самоправством. З урахуванням положень чинного законодавства, ст. 5 Конституції України, де визначено, що система місцевого самоврядування є складовою конституційного ладу, але при цьому вона не входить у систему державної влади, насильницьке позбавлення повноважень органів місцевого самоврядування можна кваліфікувати як дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу. У разі, якщо певна адміністративно-територіальна одиниця буде проголошена як суверенна територія/держава, то вчинення таких дій можна кваліфікувати як посягання на територіальну цілісність України.

Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (ст. 109 ККУ)

Безпосереднім об'єктом "Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України" є національна безпека держави у політичній сфері, яка полягає у відсутності загрози порушення встановлених Конституцією, законами України і міжнародними правовими актами територіальної цілісності України та порядку визначення її території. Серед учених існує чимало позицій, які стосуються розуміння безпосереднього об'єкта зазначеного злочину. Так, В. Я. Тацій вважає, що безпосереднім об'єктом зазначеного злочину можна вважати відносини у сфері забезпечення територіальної цілісності і недоторканності України в межах її кордонів [23, с. 21]. На думку П. С. Матишевського, безпосереднім об'єктом злочину є територіальний устрій держави, який ґрунтується на принципах цілісності території країни та її державних кордонів [22, с. 21]. М. І. Хавронюк вважає, що основним безпосереднім об'єктом злочину є національна безпека в політичній сфері, що виявляється у відсутності загрози порушення встановлених Конституцією, законами України і міжнародно-правовими актами територіальної цілісності України і порядку визначення своєї території [5, с. 226]. Схожа позиція прослідковується і в В. А. Ліпкана. Отже, як ми бачимо, за наявності різноманітних позицій щодо безпосереднього об'єкта злочину ознакою, яка визначає особливість безпо-

середнього об'єкта, є національна безпека щодо забезпечення територіальної цілісності та недоторканності України.

Тому безпосереднім об'єктом злочину можна вважати національну безпеку у політичній сфері, яка полягає у відсутності загрози порушення територіальної цілісності та недоторканності України.

"Територіальна цілісність – стан території України, який характеризується незмінністю фізичних параметрів (лінії державного кордону) простору (суші, вод, надр, повітряного простору), який належить Українському народу і в якому і щодо якого верховну владу (територіальне верховенство) здійснює Український народ" [24, с. 47]. При зміні меж території України чи її кордонів (вчиненні дій) спрямованість дій зосереджена саме на зміні фізичних параметрів території України.

"Недоторканність території України – стан території України, що характеризується захищеністю від будь-яких посягань на простір (сушу, воду, надра, повітряний простір), який належить Українському народу і в якому і щодо якого верховну владу (територіальне верховенство) здійснює Український народ" [24, с. 59]. Недоторканність території України означає захищеність України від будь-яких посягань.

Територіальна цілісність означає захищеність від посягання на цілісність території України. Вона характеризує стан території України з точки зору зовнішніх умов, в яких виявляється її соціальна цінність. Порушення територіальної недоторканності України може мати своїм наслідком порушення цілісності або інший суспільно небезпечний наслідок щодо території України. З урахуванням диспозиції статті можна зазначити, що законодавець унормував відповідальність за дії, що посягають на цілісність України (цілісність її території – зміна меж території України та її кордонів). Водночас назва статті зазначає більш широкий спектр кримінально-правової охорони як "територіальна цілісність і недоторканність України".

Додатковим факультативним об'єктом злочину можуть бути особисті права і свободи людини і громадянина, права власності тощо.

У межах безпосереднього об'єкта слід звернути увагу на *предмет злочину.* Предметом злочину може виступати територія України, інформація щодо зміни меж території України чи державного кордону України, а також матеріали, які містять таку інформацію. Територія України як предмета злочину характерна для вчинення діянь у формі дій, учинених з метою зміни меж території України та зміни держав-

ного кордону України. При публічних закликах предметом злочину виступає інформація щодо вчинення таких дій. При розповсюдженні матеріалів предметом злочину виступають матеріали, які містять інформацію щодо зміни меж території України чи її кордонів.

Об'єктивна сторона "Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України" може мати вираз у таких формах:

1) дії, учинені з метою зміни меж території України;

2) дії, учинені з метою зміни державного кордону України;

3) публічні заклики до вчинення зазначених дій (зміни меж території та державного кордону України);

4) розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення зазначених дій (зміни меж території та державного кордону України).

За змістом ознак та формами об'єктивної сторони "Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України" подібне "Діям, спрямованим на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади". Але водночас за сутнісною характеристикою ці злочини є особливими. З урахуванням цього звернемо увагу на ці особливості та визначимо їх характеристики.

Дії, учинені з метою зміни меж території України чи державного кордону України, – активна поведінка, що визначається у конкретному, усвідомленому та вольовому акті поведінки особи, спрямованому на передачу частини території України під юрисдикцію іншої держави або на зменшення території України шляхом утворення на її території іншої суверенної держави у порушення встановленого Конституції України порядку.

Діями щодо зміни меж території України чи державного кордону України можуть бути збройне вторгнення на територію України, напад на прикордонні ООДКУ, укладення незаконних угод щодо зміни території чи кордонів держави. Особливістю таких дій є прагнення особи/держави змінити територію чи кордони держави шляхом проголошення певної території країни як самостійного державного утворення, визначення статусу певної території/регіону як складової іншої держави чи збільшення території країни за рахунок інших держав. На відміну від дій щодо зміни чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади – ст. 109 ККУ дії щодо зміни меж території України чи державного кордону *не мають* насиль-

ницького характеру. Будь-яка зміна території країни (за винятком відторгнення частини території країни шляхом агресії з боку іншої держави) має здійснюватися добровільно та за згодою суміжних держав. Добровільність держав визначається та підтверджується укладенням відповідних міжнародних угод з дотриманням принципів рівноправності, самовизначеності народу, територіальної цілісності держав і правомірних інтересів держави/держав. Зміна території/кордонів України має чітко визначений і регламентований порядок. Він складається з певних етапів.

Питання про зміну території України вирішується виключно всеукраїнським референдумом.

Правові засади, організація та порядок проведення всеукраїнського референдуму визначається ЗУ "Про всеукраїнський референдум" [25, п. 2 ст. 85].

Зміна меж території України – це є волевиявлення народу.

Волевиявлення народу має бути затверджено постановою ВРУ.

Процедура зміни території України має дотриматись певних етапів: укладення договору Президентом України щодо зміни меж території України; надсилання зазначеного договору для ратифікації; ратифікація договору ВРУ; проголошення ратифікаційного договору ВРУ; проведення всеукраїнського референдуму; оприлюднення та набрання чинності міжнародного договору.

При зміні/відторгненні території/частини території України народ позбавляється фактичного територіального верховенства над зміненою/відторженою територією держави.

Не утворюють об'єктивну сторону злочину дії, які порушують цілісність територіальних одиниць України в межах держави (між територіальними громадами, областями тощо); дії, спрямовані на зміну внутрішнього державного, адміністративно-територіального устрою; дії, спрямовані на відторгнення виключної морської економічної зони чи захоплення квазі-територій.

Публічні заклики до зміни меж території або державного кордону України – це відкрите звернення до невизначеного кола осіб, яке спрямоване на схиляння до зміни меж території або державного кордону України. Висловлення думок, переконань чи бажань не є публічними закликами. Особливістю публічних закликів є ознака їх публічності (звернення до невизначеного/великого кола осіб). Заклики завжди є активни-

ми нав'язуваннями ідей, переконань іншим особам, у яких вказується/проголошується стратегія дій, їх тактика щодо досягнення конкретного результату. У закликах міститься вимога/побажання/прагнення щодо зміни території/кордонів України [18, с. 106]. Указані заклики тотожні публічним закликам, які спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади. Проте на відміну від публічних закликів про насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади, публічні заклики до зміни меж території або державного кордону України мають свою мету. Такою метою є антиконституційна зміна меж території країни або державного кордону України. Слід наголосити, що заклики до зміни території/кордонів України не можуть бути спрямовані на зміну території/кордонів України за рахунок іншої держави.

У разі вчинення таких закликів кваліфікація має відбуватися за вчинення злочину проти миру та безпеки людства – *ст. 436 ККУ ("Пропаганда війни")*.

У разі звернення із закликами до іншої держави щодо зміни території/кордонів України кваліфікація вчиненого може бути здійснена за сукупністю злочинів: *ч. 1 ст. 110 ККУ, ч. 1 ст. 436 ККУ*.

У разі поширення закликів щодо зміни території/кордонів України за завданням іноземної держави, іноземної організації чи їх представників, діяння слід кваліфікувати за сукупністю злочинів: *ч. 1 ст. 110 ККУ та ч. 1 ст. 111 ККУ*.

Розповсюдження матеріалів із закликами до зміни меж території або державного кордону України – це вчинення дій, які полягають у доведенні змісту матеріалів (листівок, гасел, дискет тощо) із закликами до зміни меж території або державного кордону України до відома багатьох людей, невизначеної кількості людей чи їх кола. Особливістю розповсюдження матеріалів є те, що зміст матеріалів повинен викликати в одержувачів бажання/прагнення/намір вчинити дії щодо зміни меж території України чи її кордонів. Розповсюдження матеріалів може відбуватися шляхом підкидання листівок, роздавання їх особам, відправлення поштою тощо.

Виготовлення матеріалів із закликами до зміни меж території або державного кордону України з метою їх поширення слід кваліфікувати як готування до злочину. Формула кваліфікації матиме такий вигляд:

ч. 1 ст. 14, ч. 1 ст. 110 ККУ.

Частина 2 ст. 110 ККУ передбачає кваліфікований склад злочину. Відповідно до диспозиції статті такими ознаками є: вчинення зазначених дій особою, що є представником влади, повторно, за попередньою змовою групою осіб, у поєднані з розпалюванням національної або релігійної ворожнечі.

У разі вчинення діянь, спрямованих на територіальну цілісність і недоторканність України, представником влади з урахуванням конструкції статті кваліфікація здійснюється виключно за ч. 2 ст. 110 ККУ. Якщо такі дії вчиняються службовою особою, то кваліфікація відбуватиметься за правилами сукупності злочинів. Формула кваліфікації у такому разі матиме такий вигляд:

ч. 1 ст. 110; ч. 1 ст. 364/365 ККУ.

Питання щодо кваліфікації діянь, учинених повторно, детально було розглянуто в темі 5.

Щодо дій, учинених за попередньою змовою групою осіб, то вказана ознака має свою специфіку.

На відміну від дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади, де кваліфікуючою ознакою є вчинення зазначених дій організованою групою, посягання на територіальну цілісність і недоторканність України передбачає вчинення таких дій за попередньою змовою групою осіб. Особливістю цієї кваліфікуючої ознаки є таке:

1) у вчиненні злочину беруть участь два або більше суб'єкта злочину;

2) кожний із суб'єктів злочину/учасників групи виступає співвиконавцем злочину;

3) змова про спільне вчинення злочину має бути досягнута між учасниками групи/суб'єктами до початку виконання об'єктивної сторони;

4) кваліфікація діяння здійснюється без посилання на ст. 27 ККУ.

При вчиненні посягання на територіальну цілісність України, поєднаного з розпалюванням національної чи релігійної ворожнечі, слід звернути увагу на таке.

Частиною 3 ст. 110 ККУ передбачено таку кваліфікуючу ознаку, як "вчинення посягань на територіальну цілісність України, поєднаних із розпалюванням національної чи релігійної ворожнечі". Водночас законодавець передбачив як самостійне кримінальне правопорушення/злочин "Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової,

національної, регіональної належності, релігійних переконань, інвалідності чи за іншими ознаками" (ст. 161 ККУ). Вчинення діянь, які посягають на територіальну цілісність України, поєднуються із розпалюванням національної чи релігійної ворожнечі, де розпалювання національної чи релігійної ворожнечі є способом вчинення злочину, слід кваліфікувати як єдиний злочин, передбачений ч. 2 ст. 110 ККУ. Дана позиція визначена так:

1) вчинене діяння передбачено законодавцем як одиничне (ускладнене) кримінальне правопорушення/злочин;

2) оскільки ч. 2 ст. 110 ККУ і ч. 1 ст. 161 ККУ є конкуруючими статтями, де перша стаття є цілим, а друга частиною, а за правилами конкуренції частини і цілого кваліфікація діянь здійснюється за статтею, що передбачає ціле.

При кваліфікації діянь, поєднаних із розпалюванням національної або релігійної ворожнечі (ч. 2 ст. 110 ККУ), слід звернути увагу ще й на те, що розпалювання національної або релігійної ворожнечі має викликати сепаратистські вияви/прагнення до переходу під владу іноземної держави з населенням, яке проживає на певній території.

Під розпалюванням національної чи релігійної ворожнечі треба розуміти доведення до високого ступеня, граничне посилення серед певних груп населення настроїв неприязні, ненависті до представників інших етнічних груп чи конфесій або до атеїстів.

Розпалювання національної чи релігійної ворожнечі може бути здійснено будь-яким способом – через заклики, розповсюдження матеріалів.

Злочин вважається закінченим з моменту вчинення дій, незалежно від настання наслідків (зміни території України чи її кордонів).

Частина третя ст. 110 ККУ передбачає особливо кваліфікований склад злочину. Відповідно до диспозиції статті такими ознаками є: вчинення дій, що спричинило загибель людей чи настання інших тяжких наслідків.

Під загибеллю людей розуміється загибель не менше двох осіб.

Під іншими тяжкими наслідками слід розуміти заподіяння смерті або тяжких тілесних ушкоджень хоча б одній людині, заподіяння кільком особам середньої тяжкості тілесних ушкоджень, настання великої матеріальної шкоди, зруйнування або пошкодження прикордонних інженерних споруд чи інших важливих об'єктів, виникнення масових

безпорядків, збройного конфлікту, розрив чи суттєве погіршення дипломатичних стосунків з іншою державою.

Склад злочину, передбачений ч. 3 ст. 110 ККУ, за своїм складом є матеріальним: злочин є закінченим з моменту настання суспільно небезпечних наслідків.

При кваліфікації дій за ч. 3 ст. 110 ККУ слід звернути увагу на психічне ставлення винного до наслідків.

Форма вини щодо настання наслідків може бути різною. Якщо наслідки, передбачені у ч. 3 ст. 110 ККУ, не настали, а умисел був спрямований на їх спричинення, то діяння слід кваліфікувати як замах на вчинений злочин. Водночас, якщо діяння були спрямовані на вчинення умисного вбивства, то кваліфікація у такому разі відбуватиметься за сукупністю злочинів.

Суб'єкт злочину є загальним. Якщо злочин вчиняється представником влади, кваліфікація відбуватиметься за ч. 2 цієї статті.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною формою вини. При вчиненні дій щодо зміни меж території України чи її кордонів характерним є наявність спеціальної мети – зміна меж території України чи її кордонів. Наявність такої мети для інших форм об'єктивної сторони необов'язкова.

Зміна меж території України чи кордонів України як мета злочину передбачає прагнення винного здійснити відчуження території України всупереч міжнародним правовим актам шляхом усунення від цієї діяльності суб'єктів, уповноважених на здійснення таких дій та/або без дотримання встановлених Конституцією порядку та/або способів прийняття такого рішення [20, с. 93].

7.3. Кваліфікація кримінальних правопорушень у сфері воєнної безпеки України

Воєнна (зовнішня) безпека – це частина національної безпеки, яка стосується підтримання рівня обороноздатності і військової могутності, достатнього для захисту держави від посягань зовнішніх ворогів. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 1 ЗУ "Про національну безпеку" "воєнна безпека – це захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності і демократичного конституційного ладу та інших життєво важливих національних інтересів від воєнних загроз" [2, п. 2 ч. 1 ст. 1]. З урахуванням воєнних загроз, які можуть ускладнити реаліза-

цію національних інтересів, чинниками воєнної безпеки може стати діяльність окремих громадян щодо своєї держави, зокрема стосовно збереження інформації, що містить державну таємницю, сприяння іноземним державам, організаціям щодо підривної діяльності проти України, підтримання/пособництво у разі збройної агресії проти України держави-агресора. Тому з урахуванням цього ККУ передбачено низку статей, що посягають на національну безпеку у воєнній сфері. Це: "Державна зрада" (ст. 111 ККУ), "Колабораційна діяльність" (ст. 111^1 ККУ), "Пособництво державі-агресору" (ст. 111^2 ККУ), "Шпигунство" (ст. 114 ККУ), "Перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань" (ст. 114^1 ККУ), "Несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, учинене в умовах воєнного або надзвичайного стану" (ст. 114^2 ККУ).

Державна зрада (ст. 111 ККУ)

Безпосередній об'єкт державної зради

В юридичній літературі існує чимало позицій щодо визначення безпосереднього об'єкта державної зради. Так, на думку одних вчених, безпосереднім об'єктом державної зради є державна безпека у будь-якій сфері. Інші вважають, що таким об'єктом є суспільні відносини щодо забезпечення конституційного ладу [26, с. 268]. Треті переконані, що основним безпосереднім об'єктом злочину є національна безпека у сфері державної безпеки, воєнній, інформаційній, економічній і науково-технологічній сферах [27, с. 57]. Кожна з позицій заслуговує на увагу. Проте з урахуванням дещо звуженого розуміння безпосереднього об'єкта, сформульованого науковцями першого підходу, певним чином розширеного розуміння, висвітленого науковцями другого підходу, та занадто конкретизованого, що стосується третього підходу, можна сформулювати об'єднуюче розуміння безпосереднього об'єкта державної зради.

Отже, *безпосереднім об'єктом державної зради* є суспільні відносини, що забезпечують національну безпеку у сфері суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності, обороноздатності, державної безпеки, економічної безпеки, інформаційної безпеки. [18, с. 58]. З наведеного визначення можна зазначити, що державна зрада може

заподіяти шкоду декільком суспільним відносинам. Такі групи суспільних відносин є альтернативними та самостійними. Для встановлення складу злочину "Державна зрада" достатньо встановити одну з групи відносин. З урахуванням цього можна сказати, що державна зрада є багатооб'єктним злочином.

Крім основного безпосереднього об'єкта, державна зрада характеризується наявністю додаткового безпосереднього об'єкта. Додаткового обов'язкового безпосереднього об'єкта у державній зраді немає. Натомість безпосередній додатковий факультативний об'єкт може бути. Таким об'єктом можуть виступати суспільні відносини у сфері прав та свобод людини і громадянина, право власності, громадська безпека тощо. Водночас слід зазначити, що життя особи не може виступати додатковим факультативним об'єктом. У разі заподіяння смерті при вчиненні державної зради кваліфікація вчиненого має відбуватися за сукупності злочинів. Так, наприклад, щодо заподіяння смерті (вчинення умисного вбивства) при вчиненні державної зради (переході на бік ворога в період збройного конфлікту) кваліфікація відбуватиметься за правилами реальної сукупності вчинених кримінально-караних діянь. Формула кваліфікації у такому разі матиме такий вигляд:

відповідна частина ст. 115; ч. 1 ст. 111 ККУ.

Щодо предмета державної зради, то відповідно до ККУ його наявність характерна лише для державної зради у формі шпигунства.

Предметом такого злочину можуть виступати відомості, що становлять державну таємницю. Поняття державної таємниці міститься у ЗУ "Про державну таємницю". Відповідно до абз. 1 п. 1 ст. 1 зазначеного ЗУ "державна таємниця – це 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, установленому Законом, державною таємницею і підлягають охороні державою" [28]. Також унормовано ЗУ перелік даних, які належать до державної таємниці. До такої інформації належить інформація:

1) у сфері оборони: (про зміст стратегічних і оперативних планів та інших документів бойового управління, підготовку та проведення військових операцій, стратегічне та мобілізаційне розгортання військ, а також про інші найважливіші показники, які характеризують організацію, чисельність, дислокацію, бойову і мобілізаційну готовність, бо-

йову та іншу військову підготовку, озброєння та матеріально-технічне забезпечення Збройних Сил України та інших військових формувань; про дислокацію, характеристики пунктів управління, зміст заходів загальнодержавного та регіонального, у разі необхідності міського і районного рівня, щодо приведення у готовність єдиної державної системи цивільного захисту населення і територій до виконання завдань в особливий період та про організацію системи зв'язку (оповіщення) в особливий період, можливості населених пунктів, регіонів і окремих об'єктів щодо евакуації, розосередження населення і забезпечення його життєдіяльності; забезпечення виробничої діяльності об'єктів національної економіки у воєнний час; про винаходи, дослідження і розробку нових зразків озброєння в інтересах забезпечення національної безпеки і оборони та про результати таких досліджень і розробок; про особовий склад Сил спеціальних операцій ЗСУ, а також осіб, які співпрацюють або раніше співпрацювали на конфіденційній основі із Силами спеціальних операцій ЗСУ, фінансування та матеріально-технічне забезпечення руху опору, засоби, зміст, плани, організацію, завдання, форми, методи і результати ведення руху опору, оперативний резерв та мережу осередків руху опору;

2) у сфері економіки, науки і техніки: про зміст мобілізаційних планів державних органів та органів місцевого самоврядування, мобілізаційні потужності, заходи мобілізаційної підготовки і мобілізації та обсяги їх фінансування, запаси та обсяги постачання стратегічних видів сировини і матеріалів, а також зведені відомості про номенклатуру та рівні накопичення, загальні обсяги поставок, відпуску, закладення, освіження, розміщення і фактичні запаси державного матеріального резерву; про використання транспорту, зв'язку, потужностей інших галузей та об'єктів інфраструктури держави в інтересах забезпечення її безпеки; про плани, обсяги та інші найважливіші характеристики добування, виробництва та реалізації окремих стратегічних видів сировини і продукції; про найменування, загальну кількість, вартість озброєння, військової техніки, боєприпасів, запасних частин і матеріалів до них, що закуповуються для потреб військових формувань (правоохоронних органів); про кількість, строки поставок військовим формуванням чи правоохоронним органам, спеціальним формуванням Міністерства внутрішніх справ України для забезпечення їх боєздатності основних видів пального (мастильних матеріалів), речового майна та продовольства;

3) у сфері зовнішніх відносин: про директиви, плани, вказівки делегаціям і посадовим особам з питань зовнішньополітичної і зовнішньоекономічної діяльності України, спрямовані на забезпечення її національних інтересів і безпеки; про експорт та імпорт озброєння, військової і спеціальної техніки, окремих стратегічних видів сировини і продукції;

4) у сфері державної безпеки та охорони правопорядку: про особовий склад органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність або розвідувальну чи контррозвідувальну; про засоби, зміст, плани, організацію, фінансування та матеріально-технічне забезпечення, форми, методи і результати оперативно-розшукової, розвідувальної і контррозвідувальної діяльності; про осіб, які співпрацюють або раніше співпрацювали на конфіденційній основі з органами, що проводять таку діяльність; про склад і конкретних осіб, що є негласними штатними працівниками органів, які здійснюють оперативно-розшукову, розвідувальну і контррозвідувальну діяльність тощо.

Також ЗУ зазначено, що будь-які відомості, які звужують зміст і обсяг конституційних прав та свобод людини і громадянина, якими буде завдаватися шкода здоров'ю та безпеці населення, заборонено відносити до державної таємниці. Зокрема *не належить 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 стан здоров'я населення, його життєвий рівень, включаючи харчування, одяг, житло, медичне обслуговування та соціальне забезпечення, а також про соціально-демографічні показники, стан правопорядку, освіти і культури населення; про факти порушень прав і свобод людини і громадянина; про незаконні дії державних органів, органів місцевого самоврядування та їх посадових і службових осіб та ін." [29, ст. 8].

Об'єктивна сторона державної зради характеризується вчиненням альтернативних видів діянь. До них належать:

перехід на бік ворога в період збройного конфлікту,

шпигунство,

надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України [10, ч. 1 ст. 111].

Перехід на бік ворога в період збройного конфлікту означає надання допомоги державі, з якою Україна на момент вчинення злочину перебуває у стані війни або збройного конфлікту. Для кваліфікації зазначеного діяння обов'язковим є визначення сторін конфлікту. Наявність конфлікту сторін може мати вияв у формі гібридної війни. Відсутність ворожої сторони виключає кваліфікацію вчиненого як перехід на бік ворога в умовах збройного конфлікту чи воєнного стану як державну зраду.

Перехід на бік ворога може мати вираз у вступ на службу до військових формувань ворожої держави, брати участь у бойових діях проти України, наданні засобів для вчинення злочинів (КП) агентам спецслужб іноземних держав, усуненні перешкод для їх вчинення або наданні зазначеним агентам іншої допомоги.

Здебільшого перехід на бік ворога характеризується вчиненням активних дій. Слід зазначити, що перехід на бік ворога також може бути вчинений шляхом бездіяльності.

Так, наприклад, під час сьогоденної війни України з рф при загостренні бойової обстановки на ділянці ведення воєнних дій один із військовослужбовців умисно, з мотивів ворожого ставлення до державної влади України, прихильності до "руського міра" не повідомляє командуванню про існуючі реальні загрози наступальних дій з боку ворога та необхідність вжиття заходів оборонного характеру. Унаслідок таких діянь (несвоєчасного повідомлення) військовослужбовці зазнали втрат: один військовослужбовець загинув, двоє отримали поранення, один потрапив у полон, загін змушений був відступити.

Перехід на бік ворога може здійснюватися шляхом попередньо отриманого злочинного завдання від іноземної держави/її представника чи за власної ініціативи особи (громадянина України). У разі виявлення власної ініціативи без попереднього отримання злочинного завдання від іноземної держави/її представника вчинене може розглядатися як готування до державної зради. Якщо особа виявляє ініціативу та отримує необхідні вказівки щодо виконання злочинного завдання, учинене слід розглядати як закінчений злочин – державна зрада.

Якщо особа переходить на бік ворога з метою звільнитися з полону, то вчинене не може бути кваліфіковане як державна зрада. Не буде визнаватися державною зрадою погодження полоненого до майбутньої його нібито співпраці з ворогом. Учинене слід розглядати як таке,

що здійснене в умовах крайньої необхідності. Але якщо особа з метою звільнення з полону розголошує відомості, що становлять державну таємницю, то такі діяння слід кваліфікувати як державну зраду.

Шпигунство як форма державної зради полягає:

1) у передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю;

2) збиранні з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю.

Під передачею іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю слід розуміти усне повідомлення, вручення певних документів чи інших матеріальних носіїв інформації або їх пересилання адресату безпосередньо чи через посередника.

Здебільшого передача відомостей, що становлять державну таємницю, учиняється шляхом активних дій. Водночас вчинення злочину шляхом бездіяльності також може бути. Прикладом такої ситуації є умисні дії особи, до обов'язків якої входить увімкнення протипідслуховуючої системи, яка на завдання іноземної розвідки умисно не вмикнула протипрослуховуючу систему, чим спричинила витік інформації на користь відповідним органам.

Якщо особа передала відомості, що становлять державну таємницю, які є застарілими, уже відомими "замовнику", "замовник" не переконаний у їх достовірності, не були використані "замовником" тощо, такі дії слід кваліфікувати як закінчений замах на державну зраду. Хоча однозначності щодо вирішення цього питання немає. Така позиція зумовлена тим, що здебільшого вважається, що передача відомостей, що становлять державну таємницю, є закінченим злочином з моменту вручення таких відомостей представнику іноземної організації, коли в адресата є фактична можливість розпорядитися цією інформацією [29, с. 60; 30, с. 87].

Під збиранням з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю, слід розуміти пошук та здобуття відомостей, *що становлять державну таємницю* шляхом візуального спостереження, опитування, виготовлення копій документів, зняття інформації з каналів зв'язку із подальшим їх зосередженням в одному або кількох місцях [5, с. 244; 18, с. 75; 30, с. 87; 31, с. 25].

Збирання відомостей, що становить державну таємницю, може здійснюватися законним і незаконним способом. Але якщо особа має злочинну мету (передачу відомостей *іноземній державі, іноземній організації або їх представникам*), то спосіб зібрання такої інформації вважається незаконним. Тому для притягнення особи до кримінальної відповідальності за збирання відомостей, що становлять державну таємницю, обов'язковим є встановлення мети такої діяльності, як передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам.

Водночас, якщо особа, яка не мала на меті збирати відомості, що становлять державну таємницю, проте випадково їх отримала (знайшла, почула, побачила тощо), а потім, скориставшись становищем, вирішила їх продати іноземній організації, її дії слід кваліфікувати як "передачу відомостей, що становлять державну таємницю, іноземній організації".

Якщо особа зберігає відомості, що становлять державну таємницю (за дорученням представника іноземної держави у своєму помешканні), а потім ці відомості повертає цій певній особі, такі дії слід кваліфікувати як державна зрада у формі сприяння іноземній державі *у проведенні підривної діяльності проти України*. Саме зберігання відомостей, що становлять державну таємницю, не можна кваліфікувати як державну зраду у формі шпигунства.

Державна зрада у формі шпигунства аналогічно переходу на бік ворога може вчинятися як за попередньою пропозицією з представниками іноземної організації, так і з власної ініціативи. У разі отримання злочинного завдання та надання згоди на його виконання вчинене слід кваліфікувати як готування до державної зради у формі шпигунства.

Останньою формою державної зради є *надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги у проведенні підривної діяльності проти України.*

Під наданням іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги у проведенні підривної діяльності проти України слід розуміти вчинення будь-яких діянь/допомоги, що можуть заподіяти шкоду інтересам держави.

Такими діяннями можуть бути "видача державної таємниці, диверсантів, укриття іноземного розвідника, схиляння осіб до державної зради" [17, с. 43; 30, с. 82; 27, с. 58].

Підривною також може визнаватися діяльність, пов'язана зі спробою зміни системи вищих органів державної влади нелегітимним шля-

хом; з втручанням у міжнародну/внутрішню політику України; вплив на зміну території України; вчинення дій, спрямованих на зниження обороноздатності держави; вчинення дій щодо зниження конкурентоспроможності України на міжнародному ринку тощо.

Закінченим злочин у цій формі вважається з моменту вчинення діяння – надання допомоги в проведенні підривної діяльності проти України.

У разі якщо громадянин України для надання допомоги у вчиненні підривної діяльності вчиняє інші дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу, зміни меж території України, посягання на життя державного чи громадського діяча тощо, то такі дії слід кваліфікувати за сукупністю злочину. Формула кваліфікації у такому разі матиме такий вигляд:

відповідна частина ст. 109/110/112; ч. 1 ст. 111 ККУ.

Якщо вчинення дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу, зміни меж території України, посягання на життя державного чи громадського діяча, не зумовлено підривною діяльністю особи проти України, кваліфікація вчиненого відбуватиметься винятково за відповідною статтею ККУ. Формула кваліфікації у такому разі матиме такий вигляд:

відповідна частина ст. 109 ККУ;
або
відповідна частина ст. 110 ККУ;
або
відповідна частина ст. 112 ККУ.

Суб'єктом державної зради може бути лише громадянин України, який на момент вчинення злочину досягнув 16-річного віку і є осудним. Іноземні громадяни та особи без громадянства можуть виступати лише як співучасники вказаного злочину.

Суб'єктивна сторона державної зради характеризується умисною виною. Мотив та мета не є обов'язковими.

Кваліфікуючою ознакою державної зради є вчинення зазначеного злочину в умовах воєнного стану. Питання щодо суті правового режиму воєнного стану, порядку його введення та скасування, а також гарантії прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб визначено ЗУ "Про правовий режим воєнного стану" [32].

Прикладом вчинення зазначеного злочину можна навести протиправну діяльність одного із мешканців Хмельниччини. Так, на початку

березня 2022 року 54-річний мешканець Хмельницького передавав фото-відеоматеріали представникам рф щодо розташування, функціонування та охорони військових частин Хмельниччини, місця дислокації військовослужбовців, маршрути переміщення техніки ЗСУ, відомості про фортифікаційні споруди навколо обласного центру. Крім того, зловмисник ініціативно розробляв і передавав окупантам карту-схему оптимально вигідного маршруту танкового наступу на територію області [33].

Вчинення такої протиправної діяльності можна спостерігати також і серед правоохоронців. Так, один із працівників правоохоронних органів Запорізької області заради кар'єрного зростання прийняв пропозицію від представників окупаційної влади рф щодо очолення новоствореного правоохоронного органу. За вказаним діянням розпочате було досудове розслідування за фактом вчинення державної зради в умовах воєнного стану.

Особливістю злочину "державної зради" є наявність привілейованого складу, який передбачає звільнення від кримінальної відповідальності.

Умовами звільнення від кримінальної відповідальності є:

невчинення ніяких дій на виконання кримінально протиправного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників;

добровільна заява органам влади України про свій зв'язок з ними та про отримане завдання (ч. 3 ст. 111 ККУ).

Особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності у разі дотримання обох умов. Відсутність хоча б однієї унеможливлює застосування звільнення від кримінальної відповідальності за державну зраду.

За вчинення замаху на державну зраду, а також за закінчений злочин особа не може бути звільнена від кримінальної відповідальності. Така позиція зумовлена тим, що замах і закінчений злочин передбачають виконання певних дій, спрямованих на реалізацію отриманого злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їхніх представників.

Особливістю застосування звільнення від кримінальної відповідальності за державну зраду є наявність такої умови, як отримання громадянином України злочинного завдання. Якщо особа ініціативно без попереднього отримання злочинного завдання надає допомогу представнику іноземної організації, вона не підлягає звільненню від кримінальної відповідальності як за відсутності передумови звільнення від кримінальної відповідальності – отримання злочинного завдан-

ня (відповідно повідомлення про таке завдання та невчинення ніяких дій щодо отриманого завдання).

Застосування звільнення від кримінальної відповідальності відповідно до ч. 3 ст. 111 ККУ може бути реалізовано за вчинення будь-якої з форм державної зради.

Щодо умов звільнення від кримінальної відповідальності, то слід звернути увагу на певні моменти.

Стосовно "невчинення жодних дій на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їхніх представників" як першої умови звільнення від кримінальної відповідальності, то суть цієї умови полягає у бездіяльності особи щодо реалізації/виконання отриманого кримінально протиправного завдання, яке спрямоване на заподіяння шкоди суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України. Якщо розглядати цю умови з точки зору можливості її застосування, то є певні моменти.

Державна зрада як злочин вважається закінченим з моменту надання згоди особи на виконання кримінально протиправного завдання. Надання згоди на виконання кримінально протиправного завдання може розглядатися як закінчення злочину у разі, якщо така згода спрямована на заподіяння шкоди інтересам держави (суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України). Установлення самого зв'язку особи із представниками іноземної організації може розцінюватися як готування до злочину [31, с. 83].

Якщо особа надала згоду на співпрацю з представниками іноземної держави, розпочала свою протиправну діяльність (вчинила якісь діяння: підшукала співучасників, розробила необхідний план тощо на виконання цього завдання), а потім вирішила припинити її, то її діяння у такому разі слід кваліфікувати як вчинення злочину "державна зради". Застосування у такому разі звільнення від кримінальної відповідальності за ч. 3 ст. 111 ККУ унеможливлюється.

Щодо добровільності повідомлення органам державної влади про свій зв'язок з іноземною державою, іноземною організацією або їхнім представником та про отримане завдання, то таке повідомлення повинно бути: добровільним (вчинене з власної волі, за переконанням інших осіб, з різних мотивів); письмове, усне чи в іншій формі; неза-

лежно від того, чи відомо про цей зв'язок із представниками іноземної держави органам державної влади; до моменту внесення відомостей до ЄДРДР та до вчинення будь-яких дій на виконання кримінально протиправного завдання представника іноземної держави; за наявності реальної можливості не повідомляти про вчинену подію.

Якщо особа змушена буде повідомити про свій зв'язок з іноземною державою, іноземною організацією або їхнім представником та про отримане завдання, то такі дії можуть бути кваліфіковані як примушування до надання інформації (ст. 373 ККУ).

Якщо особа повідомить про свій зв'язок з іноземною державою, іноземною організацією або їхнім представником та про отримане завдання після моменту внесення відомостей до ЄДРДР та вчинення будь-яких дій на виконання кримінально протиправного завдання представника іноземної держави, то її дії можуть бути розцінені як сприяння розкриттю злочину.

Стосовно адресата повідомлення, то законодавець не давав чіткого визначення.

З урахуванням підслідності "Державної зради", компетентності вирішення справи щодо отримання та розгляду інформації, ефективності та швидкості реагування щодо її отримання та вирішення, видається логічним звернення особи з таким повідомленням до органів СБУ. Проте у разі здійснення повідомлення особи іншим органам, принципового значення це не відіграватиме для кваліфікації діяння та можливості застосування до особи звільнення від кримінальної відповідальності.

З 20 лютого 2014 р. на тлі триваючої збройної агресії рф проти України, збройного вторгнення рф 24 лютого 2022 р. на територію України, що призвели до численних людських жертв серед військовослужбовців, правоохоронців і цивільного населення, окупації частини території України, значних економічних втрат для нашої країни, низка громадян України, на жаль, сприяли рф у здійсненні агресивних дій, спрямованих на ескалацію збройного конфлікту проти України. В умовах збройної агресії та ведення бойових дій така діяльність підриває як національну безпеку України, так і становить пряму загрозу державному суверенітету, територіальній цілісності, конституційному ладу та іншим національним інтересам України. З метою захисту національних інтересів держави, інтересів у сфері громадської безпеки,

недопущення ухилення винних осіб від кримінального покарання було прийнято рішення щодо унормування кримінальної відповідальності за співпрацю з державою-агресором, сприяння діяльності її окупаційної адміністрації та/або збройним/воєнізованим формуваннями та посиленням кримінальної відповідальності за окремі види такої діяльності. Так, 3 березня 2022 р. ЗУ "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність" № 2108-IX установлено КВ за "Колабораційну діяльність" (ст. 111^1 ККУ) [34];

24 березня 2022 р. ЗУ "Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо забезпечення протидії несанкціонованому поширенню інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчиненому в умовах воєнного або надзвичайного стану" № 2160-IX передбачено КВ за "Несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану" (ст.114^2 ККУ) [35];

1 квітня 2022 р. ЗУ "Про внесення змін до статті 114^2 Кримінального кодексу України щодо удосконалення відповідальності за несанкційоване розповсюдження інформації про засоби протидії збройній агресії російської федерації" № 2178-IX проведено уточнення термінів щодо джерел інформації від органів країн-партнерів щодо суб'єктів, правомірних поширювати інформацію про переміщення, рух або розташування ЗСУ, та кваліфікуючих ознак злочину, передбачених ст. 114^2 ККУ [36];

14 квітня 2022 р. ЗУ "Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки" № 2198-IX установлено КВ за "Пособництво державі-агресору" (ст. 111^2 ККУ) [37].

Колабораційна діяльність (ст. 111^1 ККУ)

Поняття "колабораційна діяльність" є доволі об'ємним терміном за своїм змістовним наповненням. Чи не вперше в ККУ за вчинення

протиправного діяння передбачено кримінальну відповідальність у вісьмох частинах з примітками. У зв'язку з цим звернемо увагу:

на суть колаборaційної діяльності як кримінально протиправного діяння;

форми вчинення колаборaційної діяльності;

особливості кваліфікації колаборaційної діяльності з урахуванням форм такої діяльності;

відмежування колаборaційної діяльності від суміжних КП;

проблемні питання кваліфікації зазначеного КП.

Колаборація *(від франц. collaboration*) означає спільну діяльність/спільну працю двох або більше осіб для досягнення єдиної/спільної мети.

У ККУ *колаборація (колаборaційна діяльність)* означає добровільну співпрацю населення, яке перебуває під окупацією з державою-агресором, з метою заподіяти шкоду інтересам держави (Україні). Аналізуючи це визначення, слід звернути увагу на певні моменти.

Добровільна співпраця населення, яке знаходиться під окупацією, означає співпрацю осіб, які перебувають/проживають на території України з державою-агресором як у межах території, що є окупованою, так і поза нею. Співпраця поза межами окупації може мати вияв у вигляді здійснення господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором.

Добровільність співпраці означає відсутність примусу (будь-якого) щодо здійснення співпраці та є характерною для будь-якої форми колаборaційної діяльності, незважаючи на те, що законодавець як таку ознаку сформулював лише для п'яти форм такої діяльності.

При колаборaційній діяльності обов'язковою ознакою є спрямованість такої діяльності та заподіяння шкоди інтересам держави.

Безпосереднім об'єктом колаборaційної діяльності є основи національної безпеки.

Додатковим об'єктом може бути життя, здоров'я, право власності тощо.

Об'єктивна сторона колаборaційної діяльності може мати вияв у таких формах:

1) публічне заперечення громадянином України здійснення збройної агресії проти України, установлення та утвердження тимчасової окупації частини території України (ч. 1);

2) публічні заклики громадянина України до підтримки рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної

адміністрації держави-агресора, до співпраці з державою-агресором, збройними формуваннями та/або окупаційною адміністрацією держави-агресора, до невизнання поширення державного суверенітету України на ТОТ України (ч. 1);

3) добровільне зайняття громадянином України посади, не пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, у незаконних органах влади, створених на ТОТ, у тому числі в окупаційній адміністрації держави-агресора (ч. 2);

4) здійснення громадянином України пропаганди у закладах освіти незалежно від типів та форм власності (з метою сприяння здійсненню збройної агресії проти України, установленню та утвердженню тимчасової окупації частини території України, уникненню відповідальності за здійснення державою-агресором збройної агресії проти України) (ч. 3);

5) дії громадян України, спрямовані на впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти (ч. 3);

6) передача матеріальних ресурсів незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на ТОТ, та/або збройним чи воєнізованим формуванням держави-агресора (ч. 4);

7) провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на ТОТ, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора (ч. 4);

8) добровільне зайняття громадянином України посади, пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, створених на ТОТ, у тому числі в окупаційній адміністрації держави-агресора (ч. 5);

9) добровільне обрання до незаконних органів влади, створених на ТОТ, у тому числі в окупаційній адміністрації держави-агресора (ч. 5);

10) участь в організації та проведенні незаконних виборів та/або референдумів на ТОТ (ч. 5);

11) публічні заклики до проведення таких незаконних виборів та/або референдумів на ТОТ (ч. 5);

12) організація та проведення заходів політичного характеру (ч. 6);

13) здійснення інформаційної діяльності у співпраці з державою-агресором та/або його окупаційною адміністрацією, спрямованих на підтримку держави-агресора, її окупаційної адміністрації чи збройних формувань та/або на уникнення нею відповідальності за збройну агресію проти України, за відсутності ознак державної зради (ч. 6);

14) активна участь у заходах політичного характеру (ч. 6);

15) добровільне зайняття громадянином України посади в незаконних судових або правоохоронних органах, створених на ТОТ (ч. 7);

16) добровільна участь громадянина України в незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях, створених на ТОТ, та/або в збройних формуваннях держави-агресора (ч. 7);

17) надання незаконним збройним/воєнізованим формуванням допомоги у веденні бойових дій проти ЗСУ та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, добровольчих формувань, що були утворені або самоорганізовувалися для захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України (ч. 7);

18) вчинення особами, зазначеними у чч. 5–7 цієї статті, дій або прийняття рішень, що призвели до загибелі людей або настання інших тяжких наслідків (ч. 8) [10, ст. 111^1].

Публічне заперечення здійснюване громадянином України щодо збройної агресії проти України, установлення та утвердження тимчасової окупації частини території України означає спростовування, виправдання або применшування, спрямоване до невизначеного кола осіб, зокрема у мережі Інтернет або за допомогою ЗМІ.

Публічні заклики, вчинювані громадянином України щодо підтримки рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора, до співпраці з державою-агресором, збройними формуваннями та/або окупаційною адміністрацією держави-агресора, до невизнання поширення державного суверенітету України на тимчасово окуповані території України означає схиляння, вимагання до підтримки рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора, до співпраці з державою-агресором, збройними формуваннями та/або окупаційною адміністрацією держави-агресора, до невизнання поширення державного суверенітету України на тимчасово окуповані території України, спрямоване на невизначене/велике коло осіб, зокрема у мережі Інтернет або за допомогою ЗМІ.

Так, наприклад, у травні 2022 року син одного із екснардепів України, проживаючи у центрі Києва поблизу урядових установ, поширював у соцмережі контент щодо виправдовування агресії рф проти України, публічно закликаючи до здавання ворогові наших територій, до добровільної співпраці з ними. За вказаними діяннями особу було

затримано та повідомлено про підозру у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 111^1 ККУ.

Публічні заклики, учинювані громадянином України щодо невизнання поширення державного суверенітету України на тимчасово окуповані території України, підтримки рішень та/або дій держави-агресора (ч. 1 ст. 111^1 ККУ), слід відмежовувати від публічних закликів до вчинення дій з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, установленого Конституцією України (ч. 1 ст. 110 ККУ).

Якщо публічні заклики спрямовані на невизнання державного суверенітету України на ТОТ України та зміну території України, то діяння слід кваліфікувати за сукупністю злочинів. Формула кваліфікації у такому разі матиме такий вигляд:

ч. 1 ст. 111^1, ч. 1 ст. 110 ККУ.

Якщо публічні заклики, спрямовані на зміну межі території України шляхом проголошення днр/лнр автономними республіками, діяння слід кваліфікувати за ст. 110 ККУ.

Слід відмежовувати публічне заперечення, здійснюване громадянином України щодо збройної агресії проти України, установлення та утвердження ТОТ України від "Заперечення збройної агресії рф проти України, розпочатої у 2014 році, у тому числі шляхом представлення збройної агресії Російської Федерації проти України як внутрішнього громадянського конфлікту, заперечення тимчасової окупації частини території України" (ч. 1 ст. 436^2 ККУ):

а) для заперечення, передбаченого ч. 1 ст. 111^1 ККУ, обов'язковою ознакою є публічність; для заперечення, передбаченого ч. 1 ст. 436^2 ККУ, така ознака не є обов'язковою;

б) суб'єктом заперечення, передбаченого ч. 1 ст. 111^1 ККУ, є громадянин України, а суб'єктом заперечення, передбаченого ч. 1 ст. 436^2 ККУ, є будь-яка осудна особа, яка досягла 16-річного віку;

в) заперечення, передбачене ч. 1 ст. 111^1 ККУ здійснюється в умовах окупації, у формі співпраці з державою-агресором та з метою спричинити шкоду державі Україна, її патріотам чи союзникам; заперечення, передбачене ч. 1 ст. 436^2, такої ознаки не передбачає.

Щодо добровільного зайняття громадянином України посади, не пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, у незаконних органах влади, створених

на ТОТ, у тому числі в окупаційній адміністрації держави-агресора, то для зазначеної форми колабораційної діяльності характерним є:

а) добровільність зайняття громадянином України посади. Не буде добровільності у разі, коли стосовно особи було застосовано насильство. Обіймання особою посади, учинене під безпосереднім фізичним впливом, має бути кваліфіковане як таке, що вчинене під фізичним/психічним впливом чи в умовах крайньої необхідності. Кваліфікація діяння відбуватиметься за правилом кваліфікації кримінально протиправного діяння, передбаченого ч. 2 ст. 111[1] ККУ, учиненого за обставин, що виключають кримінальну протиправність;

б) посада, яку добровільно обіймає громадянин України, не повинна бути пов'язаною з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій – це посада службової особи, яка пов'язана з виконанням контрольно-ревізійних чи реєстраційних функцій, або службова особа, яка є представником влади, крім посад, зазначених в ч. 7 ст. 111[1] ККУ. У разі обіймання посади, яка пов'язана з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій чи посади в незаконних судових або правоохоронних органах, діяння слід кваліфікувати за ч. 5 або ч. 7 ст. 111[1] ККУ;

в) посади у незаконних органах влади (органах, які створені (квазі-органи) на ТОТ, не передбачені законодавством України). Усі органи влади, утворені на ТОТ України, крім тих, що утворені відповідно до вимог чинного законодавства України, є незаконними.

Не визнається добровільністю щодо заняття посади <…> у разі, коли обіймання посади було здійснено в органі, створеному ще до окупації (обіймання такої посади до окупації слід розцінювати як державну зраду у формі або переходу на бік ворога в умовах воєнного стану або надання іноземній державі або її представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України. Також не може бути кваліфіковано діяння за цією формою у разі, коли виконувані роботи, не пов'язані із обійманням вищезазначених посад.

Здійснення громадянином України пропаганди у закладах освіти незалежно від типів та форм власності означає виступ особи із закликом чи роз'ясненням, змістом яких є те, що ніби то збройної агресії немає; окупація – це добре або її також немає та відповідальності

за окупацію не буде. Слід звернути увагу, що зазначена форма колабораційної діяльності передбачає:

а) здійснення пропаганди у закладах освіти;

б) мету – "сприяння здійсненню збройної агресії проти України, встановленню та утвердженню тимчасової окупації частини території України, уникненню відповідальності за здійснення державою-агресором збройної агресії проти України";

в) надання, розповсюдження інформації, що стосується виключно збройної агресії рф проти України, яка є актуальною на сьогодні.

Вчинення дій громадянином України, спрямованих на впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти, означає підготовку будь-якого хоча б одного проєкту стандарту освіти або його затвердження, або початок проведення заняття за таким стандартом.

Передача матеріальних ресурсів незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на ТОТ, та/або збройним чи воєнізованим формуванням держави-агресора означає оплатне/безоплатне відчуження майна (продаж, обмін, дарування, використання як засобу платежу, надання в борг чи в рахунок покриття боргу, для використання тощо), виконання робіт чи надання послуг.

Передача товарів/предметів гуманітарної допомоги, благодійних пожертв, безоплатної допомоги незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на ТОТ, та/або збройним чи воєнізованим формуванням держави-агресора, вчинена з метою отримання прибутку та у значному розмірі, має кваліфікуватися за сукупністю КП. Формула кваліфікації у такому разі матиме такий вигляд:

ч. 4 ст. 111[1] ККУ; ст. 201[2] ККУ.

Провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на ТОТ, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора, означає діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, що спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність, у тому числі без мети одержання прибутку/некомерційна господарська діяльність.

Слід звернути увагу, що колабораційна діяльність у формі передачі матеріальних ресурсів незаконним збройним чи воєнізованим формуванням <…> та провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади <…> можуть вчинятися

як на окупованій території, так і поза її межами. Обов'язковою ознакою має бути співпраця/взаємодія суб'єкта КП з державою-агресором.

Добровільне зайняття громадянином України посади, пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, створених на ТОТ, у тому числі в окупаційній адміністрації держави-агресора, означає таке:

а) добровільність заняття громадянином України посади;

б) посада, яку особа добровільно обіймає громадянин України, повинна бути пов'язана з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій.

Добровільне обрання до незаконних органів влади, створених на ТОТ, у тому числі в окупаційній адміністрації держави-агресора, означає:

добровільність обрання особи на певні посади;

особа обирається до незаконних органів влади.

Участь в організації та проведенні незаконних виборів та/або референдумів на ТОТ означає:

добровільну участь особи у виборах/референдумах;

вибори є незаконними;

участь у формі організації виборів/референдуму (забезпеченні, налагоджуванні, мобілізуванні, спрямуванні тощо) чи проведенні виборів/референдуму (реалізації).

Організація та проведення заходів політичного характеру означає участь в організації та проведенні заходів політичного характеру. Обов'язковою ознакою зазначеної форми колабораційної діяльності є вчинення двох діянь: організації та проведена заходів. Участь лише в організації заходів може бути кваліфікована як здійснення інформаційної діяльності або активної участі у такому заході. Заходами політичного характеру можуть бути з'їзди, збори, мітинги, походи, демонстрації, конференції, круглі столи, симпозіуми конференції, перемовини тощо [10, примітка 2 ст. 111^1].

Здійснення інформаційної діяльності у співпраці з державою-агресором та/або її окупаційною адміністрацією, спрямованої на підтримку держави-агресора, її окупаційної адміністрації чи збройних формувань та/або на уникнення нею відповідальності за збройну агресію проти України, за відсутності ознак державної зради, означає створення, збирання, одержання, зберігання, використання та поширення відповідної інформації [10, примітка 3 ст. 111^1].

У разі, якщо особа здійснює інформаційну діяльність шляхом збирання інформації, що становить державну таємницю, з метою передачі такої інформації або здійснює передачу такої інформації іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, то такі дії слід кваліфікувати як "державну зраду" у формі шпигунства, якщо такою особою є громадянин України, чи як "шпигунство", якщо такою особою виявиться іноземець або особа без громадянства.

Якщо особа здійснює інформаційну діяльність шляхом збирання чи передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять службову інформацію у сфері оборони країни, зібрану у процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності особою, якій ці відомості були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, за відсутності ознак державної зради або шпигунства, такі дії слід кваліфікувати як "передача або збирання відомостей, що становлять службову інформацію, зібрану у процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни".

Якщо особа здійснює інформаційну діяльність шляхом збирання чи передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять конфіденційну інформацію щодо особи, то такі дії слід кваліфікувати як "порушення недоторканності приватного життя".

Активна участь у заходах політичного характеру означає виступ, участь у заході, схиляння учасників заходу до більшої активності, роздавання плакатів тощо. Присутність особи на такому заході (з плакатом) також може бути кваліфікована як активна участь [38]. Участь особи у заходах (переговорах), які здійснювались відповідно до вимог чинного законодавства, не можуть бути розцінені як кримінально протиправні.

Добровільна участь громадянина України в незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях, створених на ТОТ, означає добровільність участі громадян України в незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях, які створені на ТОТ. Якщо громадянин України добровільно бере участь у діяльності незаконно створених воєнізованих/збройних формувань на ТОТ, його дії слід кваліфікувати за відповідною частиною ст. 260 ККУ.

Добровільне зайняття громадянином України посади в незаконних судових або правоохоронних органах <…>, добровільну участь громадянина України в незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях <…>, надання таким формуванням допомоги у веденні бойових дій

проти ЗСУ <…> слід відмежовувати від "державної зради" у формі переходу на біг ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту та наданні іноземній державі допомоги в проведенні підривної діяльності проти України.

Добровільне зайняття громадянином України посади в незаконних судових або правоохоронних органах <…>, добровільну участь громадянина України в незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях <…>, надання таким формуванням допомоги у веденні бойових дій проти ЗСУ <…>	"Державна зрада" у формі переходу на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту та наданні іноземній державі допомоги в проведенні підривної діяльності проти України
Вчиняється КП в умовах окупації	Вчинення КП може бути і не в умовах окупації
Вчинення КП відбувається на користь держави-агресора	Вчинення КП відбувається на користь іноземної держави
Вчиняється КП у формі співпраці з державою-агресором	Вчиняється КП за ініціативою або суб'єкта КП, або представника іноземної організації
Суб'єктом КП є як громадянин України, так і не громадянин України, особа, яка постійно проживає в Україні	Суб'єктом КП є лише громадянин України
Метою вчинення КП є заподіяння шкоди як державі загалом, так і її патріотам та союзникам	Метою вчинення КП, заподіяння шкоди суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України

Вчинення особами, зазначеними у чч. 5–7 цієї статті дій або прийняття рішень, що призвели до загибелі людей або настання інших тяжких наслідків, означає загибель двох або більше людей (загибель людей) чи заподіяння шкоди розміром від однієї тисячі нмдг (настання інших тяжких наслідків) [10, примітка 3 ст. 111_1].У разі заподіяння смерті одній людини діяння слід кваліфікувати за сукупністю КП. Формула кваліфікації у такому разі матиме такий вигляд:

відповідна частина ст. 111^1 ККУ, ч. 1 ст. 119 ККУ.

24 березня 2022 року ККУ був доповнений нормою, яка унормовувала відповідальність за допомогу рф щодо здійснення нею агресивних дій, продовження розгортання збройного конфлікту проти України, шляхом підтримки діяльності її окупаційної адміністрації, збройних/воєнізованих формувань як пособництво державі-агресору [37].

Відповідно **до ст. 111² ККУ "Пособництво державі-агресору"** передбачено КВ за будь-яку співпрацю з державою-агресором, її окупаційною адміністрацією та/або її збройними чи воєнізованими формуваннями на шкоду Україні. Покарання визначено у межах десяти – дванадцяти років позбавлення волі з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років та з конфіскацією майна або без такої.

Особливістю зазначеної статті є наявність форм об'єктивної сторони, що полягають у вчиненні умисних дій, спрямованих на допомогу державі-агресору (пособництво), його збройним формуванням та/або окупаційній адміністрації держави-агресора, з метою завдання шкоди Україні шляхом:

1) реалізації рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора;

2) підтримки рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора;

3) добровільного збору матеріальних ресурсів чи інших активів представникам держави-агресора, її збройним формуванням та/або окупаційній адміністрації держави-агресора;

4) підготовки матеріальних ресурсів чи інших активів представникам держави-агресора, її збройним формуванням та/або окупаційній адміністрації держави-агресора;

5) передачі матеріальних ресурсів чи інших активів представникам держави-агресора, її збройним формуванням та/або окупаційній адміністрації держави-агресора.

Вчинення зазначених діянь може визнаватися злочинними лише у разі спрямованості їх вчинення щодо досягнення єдиної мети як заподіяння шкоди Україні.

Так, наприклад, депутатка однієї із сільських рад Харківської області, використовуючи свою посаду, надавала доступ військовим рф до житлових приміщень будівлі державного підприємства, забезпечу-

вала їх житлом, доводила до населення вказівки окупантів щодо зокрема обов'язкового носіння білих пов'язок. За вчинення таких дій їй було оголошено підозру у пособництві державі-агресору [39].

Ще однією особливістю злочину є наявність спеціального суб'єкта. Відповідно до диспозиції статті такими суб'єктами можуть бути "громадяни України, іноземці або особи без громадянства".

При кваліфікації зазначеного діяння слід звертати увагу на момент вчинення злочину його суб'єктом. Якщо особа вчинила злочин до 15 березня 2022 року (вступу у законну силу положень ст. 111^2 ККУ), такі діяння слід кваліфікувати як пособництво у державній зраді. Така позиція зумовлена тим, що Закон про кримінальну відповідальність, що встановлює кримінальну протиправність діяння, не має зворотної дії в часі. Не можна притягнути особу до КВ за діяння, яке не визнане як кримінально каране. Проте зазначені дії чітко підпадають під ознаки "надання іноземній державі або її представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України". Тому кваліфікація діяння у такому разі повинна відбуватися як пособництво у державній зраді у формі надання іноземній державі або її представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України. Формула кваліфікації у такому разі повинна мати такий вигляд:

ч. 5 ст. 27, відповідна частина ст. 111 ККУ.

Слід відмежовувати пособництво державі-агресору від суміжних правопорушень

Реалізація рішень держави-агресора, збройних формувань чи окупаційної адміністрації держави-агресора, ст. 111^2 ККУ	Надання іноземній державі або її представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України, ст. 111 ККУ
Колізія норм. *Шляхи вирішення:* застосовується положення, яке набрало чинності пізніше, тобто діють положення ст. 111^2 ККУ	
підтримка рішень або дій держави-агресора, збройних формувань чи окупаційної адміністрації держави-агресора	організація та проведення незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території, публічних закликів до проведення таких незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території (ч. 5 ст. 111^1 ККУ);

	організація та проведення заходів політичного характеру, здійснення інформаційної діяльності у співпраці з державою-агресором та/або його окупаційною адміністрацією, спрямованих на підтримку держави-агресора, її окупаційної адміністрації чи збройних формувань та/або на уникнення нею відповідальності за збройну агресію проти України, активної участі у таких заходах (ч. 6 ст. 111^1 ККУ); виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії російської федерації проти України чи глорифікації її учасників, (ст. 436^2 ККУ)
добровільний збір або підготовка та/або передача матеріальних ресурсів чи інших активів представникам держави-агресора, її збройним формуванням або окупаційній адміністрації держави-агресора (ст. 111^2 ККУ)	передача матеріальних ресурсів збройним формуванням держави-агресора (ч. 4 ст. 111^1 ККУ)

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Конституційні основи національної безпеки України.
2. Система злочинів проти основ національної безпеки України.
3. Проблемні питання суб'єктивних ознак у складах злочинів проти основ національної безпеки.
4. Поняття, види та особливості об'єктів складів злочинів проти основ національної безпеки України.
5. Відповідальність за дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади.
6. Проблемні питання кваліфікації державної зради та шпигунства.
7. Відповідальність за злочини проти основ національної безпеки, учинені в умовах воєнного або надзвичайного стану.

8. Відповідальність за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України.

9. Колабораційна діяльність: поняття, ознаки, питання кваліфікації.

10. Особливості кваліфікації злочину, що передбачає відповідальність за несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення ЗСУ чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, учинене в умовах воєнного або надзвичайного стану.

ТЕСТОВІ ЗАВДАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Громадянин України Євген працював агентом іноземної розвідки. У Донецьку він створив організацію "Разом з росією". Метою діяльності організації було від'єднання східної України і входження її у склад російської федерації. Євген разом зі своїми прибічниками розробили детальний план діяльності і почали залучати до організації прихильників їхньої ідеї. Учасники організації і сам Євген розповсюджували по території східної України матеріали із закликами до відокремлення. Інші учасники організації не знали, що Євген є агентом іноземної розвідки. Як слід кваліфікувати дії учасників організації:

а) дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (ст. 109 ККУ);

б) посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (ст. 110 ККУ);

в) державна зрада (ст. 111 ККУ);

г) за сукупністю злочинів – дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади і державна зрада (ст. 109 ККУ; ст. 111 ККУ);

д) за сукупністю злочинів – посягання на територіальну цілісність і недоторканність України і державна зрада (ст. 110 ККУ; ст. 111 ККУ).

2. Співробітник прикордонної служби Павленко, перебуваючи за кордоном на відпочинку, був завербований іноземною розвідкою. На її завдання зібрав відомості про розташування військових частин на території країни. Під час передачі інформації був затриманий працівниками СБУ. Кваліфікуйте дії Павленка:

а) закінчений злочин, державна зрада (ч. 1 ст. 111 ККУ);

б) закінчений злочин, шпигунство (ч. 1 ст. 114 ККУ);

в) замах на злочин, державна зрада (ст. 15, ч. 1 ст. 111 ККУ);

г) замах на злочин, шпигунство (ст. 15, ч. 1 ст. 114 ККУ);

д) закінчений злочин, як розголошення відомостей, що становлять державну таємницю (ч. 1 ст. 328 ККУ).

3. Під час перебування у відрядженні за кордоном майор Гришаєв був незаконно затриманий поліцією. До нього застосували силу та інсценували намір вбити. Не маючи фізичної змоги керувати своїми діями, Гришаєв повідомив про науково-технічні розробки

з питань забезпечення державної безпеки (відомості, що становлять державну таємницю). Дайте правову оцінку діям Гришаєва:

а) підлягає кримінальній відповідальності за ч. 1 ст. 111 ККУ;

б) вчинив державну зраду, однак він підлягає звільненню від кримінальної відповідальності за ч. 3 ст. 111 ККУ;

в) підлягає кримінальній відповідальності за ч. 1 ст. 328 ККУ;

г) у діях Гришаєва відсутній склад кримінального правопорушення, оскільки військовослужбовець діяв під впливом фізичного/психічного примусу та не міг керувати своїми вчинками;

д) у діях Гришаєва наявні ознаки злочину, передбаченого ч. 1 ст. 111 ККУ, однак він не підлягає кримінальній відповідальності, оскільки діяв у стані крайньої необхідності.

4. Шпигунство як форма об'єктивної сторони державної зради (ст. 111 ККУ) може полягати в таких діях, як:

а) передача або збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять військову таємницю, або конфіденційної інформації, яка належить державі;

б) передача або збирання відомостей, що становлять державну таємницю, спрямоване на передачу їх іноземній державі, іноземній організації або їх представникам;

в) сприяння резидентам (таємним представникам іноземних розвідок), укриття розвідника або його спорядження, вербування агентів для проведення підривної діяльності проти України;

г) спостереження за народним депутатом України, Прем'єр-міністром України, членом КМУ, Головою чи суддею КСУ або ВСУ, або вищих спеціалізованих судів України, Генеральним прокурором України, Уповноваженим ВРУ з прав людини, Головою Рахункової палати, Головою Національного банку України, керівником політичної партії.

5. Які злочини проти основ національної безпеки за основним складом вчиняються спеціальним суб'єктом:

а) перешкоджання законній діяльності ЗСУ та інших військових формувань;

б) державна зрада;

в) фінансування дій, учинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України;

г) посягання на територіальну цілісність і недоторканність України;

д) дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади;

е) несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення ЗСУ чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, учинене в умовах воєнного або надзвичайного стану.

6. Предметом шпигунства є:

а) відомості, що становлять комерційну таємницю;

б) відомості, що становлять міждержавні секрети, але при цьому не становлять державної таємниці;

в) відомості, що становлять державну таємницю;

г) відомості, що становлять конфіденційну інформацію;

д) відомості, що містять інформацію з обмеженим доступом.

7. 28 лютого 2022 року 20-річний місцевий мешканець Коростеня вступив у змову із представником рф. На замовлення останнього за винагороду у розмірі 35 тисяч російських рублів молодик фотографував на телефон об'єкти критичної інфраструктури, місця проживання та адресу військовослужбовців. Як можна кваліфікувати дії особи?

а) державна зрада у формі надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України (ч. 1 ст. 111 ККУ);

б) державна зрада у формі надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України, вчинена в умовах воєнного стану (ч. 2 ст. 111 ККУ);

в) колаборантська діяльність у формі здійснення інформаційної діяльності у співпраці з державою-агресором та/або його окупаційною адміністрацією, спрямована на підтримку держави-агресора, її окупаційної адміністрації чи збройних формувань та/або на уникнення нею відповідальності за збройну агресію проти України, за відсутності ознак державної зради (ч. 6 ст. 111^1 ККУ);

г) пособництво державі-агресору (ч. 1 ст. 111^2 ККУ);

д) несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення

або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану у формі поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, у тому числі про їх переміщення територією України, якщо така інформація не розміщувалася (не поширювалася) у відкритому доступі Генеральним штабом Збройних Сил України, Міністерством оборони України, Головним управлінням розвідки Міністерства оборони України чи Службою безпеки України або в офіційних джерелах країн-партнерів, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану (ч. 1 ст. 114^2 ККУ);

е) несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану у формі поширення інформації про переміщення, рух або розташування Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, за можливості їх ідентифікації на місцевості, якщо така інформація не розміщувалася у відкритому доступі Генеральним штабом Збройних Сил України, Міністерством оборони України або іншими уповноваженими державними органами, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану (ч. 2 ст. 114^2 ККУ).

8. У березні 2022 року під час окупації міста Снігурівка Миколаївської області двоє правоохоронців добровільно погодилися співпрацювати з ворогом. На замовлення окупантів вони обходили оселі своїх колег та збирали вогнепальну зброю і набої для передачі ворогові. Крім того, постійно висловлювались щодо підтримки незаконних рішень та дій держави-агресора та необхідності підтримання їх рішень. Як слід кваліфікувати дії правоохоронців?

а) державна зрада у формі надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України (ч. 1 ст. 111 ККУ);

б) державна зрада у формі надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України, вчинена в умовах воєнного стану (ч. 2 ст. 111 ККУ);

в) колаборантська діяльність у формі передачі матеріальних ресурсів незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на тимчасово окупованій території, та/або збройним чи воєнізованим формуванням держави-агресора (ч. 4 ст. 111^1 ККУ);

г) пособництво державі-агресору (ч. 1 ст. 111^2 ККУ);

д) несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану у формі поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, у тому числі про їх переміщення територією України, якщо така інформація не розміщувалася (не поширювалася) у відкритому доступі Генеральним штабом Збройних Сил України, Міністерством оборони України, Головним управлінням розвідки Міністерства оборони України чи Службою безпеки України або в офіційних джерелах країн-партнерів, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану (ч. 1 ст. 114^2 ККУ);

е) несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану у формі поширення інформації про переміщення, рух або розташування Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, за можливості їх ідентифікації на місцевості, якщо така інформація не розміщувалася у відкритому доступі Генеральним штабом Збройних Сил України, Міністерством оборони України або іншими уповноваженими державними органами, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану (ч. 2 ст. 114^2 ККУ).

СИТУАТИВНІ ЗАВДАННЯ

1. СБУ у грудні 2022 року затримала одного із російських агентів, який передавав окупантам локації Сил оборони у Харківській області.

Мешканець Луганщини на початку березня 2022 року за власної ініціативи вийшов на двох російських військових. Під час дистанційного "спілкування" з ними українець запропонував окупантам свою допомогу у війні проти України. Він проводив збір розвідданих, збір інформації про розташування бойових позицій українських реактивних систем залпового вогню "Град", обробляв їх та "зливав" окупантам. Останні використовували їх для підготовки прицільних ракетно-артилерійських ударів по Харківській області. До своєї діяльності зловмисник залучив свою дружину.

Проаналізуйте ситуацію.

Дайте правову оцінку діям кожного.

2. СБУ затримала двох мешканців Краматорська Панаренка та Ушакова, які передавали окупантам локації Сил оборони (місця базування і маршрути переміщення підрозділів ЗСУ та Держприкордонслужби на Бахмутському напрямку). Панаренко збирав розвіддані. Ушаков отримував ці дані та адміністрував проросійську групу у Телеграм й був "на зв'язку" з бойовиком окупаційного угруповання рф на східному фронті. За вказані дії Паранеко та Ушаков отримували кошти.

Проаналізуйте ситуацію.

Дайте правову оцінку діям Панаренка та Ушакова.

3. У січні 2022 року командир одного з полків терористичної організації "днр" Щукін та двоє його підлеглих Анастаф'єв і Любиченко добровільно вступили до складу окупаційних угруповань Південного військового округу зс рф. З початком повномасштабного вторгнення рф на територію України Щукін, Анастаф'єв і Любиченко активно взяли участь у бойових діях проти нашої держави. За "відданість" рф під час захоплення частини Миколаївської області Щукін був призначений "військовим комендантом" в одному із селищ Баштанського району. До своєї діяльності він залучив Анастаф'єва і Любиченка.

Останні за його наказом викрадали місцевих жителів та застосовували до них численні тортури. Заохоченням вважалось затримання

військовослужбовців/колишніх військовослужбовців. Це зумовлено було намаганням схилити затриманих до співпраці з окупантами та отриманням необхідної інформації. Відомо, що Анастаф'єв і Любиченко застосовували фізичну силу (катування, тортури, заподіяння тілесних ушкоджень, інші знущання) принаймні до шести осіб.

Проаналізуйте ситуацію.

Дайте правову оцінку діям кожного. Чи змінитися кваліфікація у разі, коли незаконно затримані військовослужбовців надали необхідну для окупантів інформацію.

4. Посадовець Державної установи "Північна виправна колонія (№ 90)" Тищенко у березні 2022 року після захоплення Херсону окупантами добровільно пішов на співпрацю з ними. За таку діяльність йому було запропоновано "посаду" у лавах новоствореної агресором "виправної установи". На таку пропозицію посадовець погодився. Тищенка було призначено до складу підрозділу охорони режимного об'єкта, куди окупанти звозили репресованих місцевих жителів. Переважна більшість затриманих були учасниками руху опору. У застінках такого об'єкта "вибивалась" інформація щодо діяльності Сил оборони, руху техніки, особистих даних військовослужбовців та їх знайомих. У такій діяльності активно брав участь і Тищенко. Він також особисто допомагав окупантам охороняти "камери" та "периметр" катівні.

Проаналізуйте ситуацію.

Дайте правову оцінку.

5. СБУ у грудні 2022 року затримала на Запоріжжі двох громадян України – колишнього військового Царьова та особистого водія місцевого високопосадовця-чиновника Вітренка. Царьов та Вітренко були російськими агентами, які готували теракти проти командування ЗСУ та співробітників СБУ, які дислокувалися на території Запоріжжя. Вони збирали "погодинну" інформацію про місця тимчасового базування та маршрути переміщення українських захисників, отримані відомості передавали до фсб через закритий чат у Телеграмі. За їх координатами окупанти повинні були здійснити прицільні удари ракетами. Крім того, окупанти розглядали "варіанти" фізичної ліквідації українських захисників через приведення в дію вибухівки.

Для вчиненні діяння Царьов та Вітренко отримували кошти. Кожна із "послуг" коштувала 1 000 доларів США. За весь період співпраці Царьов та Вітренко отримали по 5 000 доларів США кожен.

Проаналізуйте ситуацію.

Дайте правову оцінку діям Царьова та Вітренка.

6. Після початку повномасштабного вторгнення рф до України Терещенко звернувся до свого брата, який проживав в Санкт-Петербурзі з проханням "організувати" йому "контакт" з російською спецслужбою. Невдовзі на Терещенка у приватній переписці вийшов кадровий співробітник фсб, який поставив йому завдання щодо розвідувально-підривної діяльності проти України. Терещенко погодився.

Для ефективного виконання отриманих завдань Терещенко залучив свого знайомого Пасікова, який працював водієм в очільника однієї з районних адміністрацій Запоріжжя. За вказівкою фсб Пасіков повинен був "в темну" використовувати посадовця адміністрації, здійснюючи приховані аудіозаписи його телефонних розмов в автомобілі та передавати Терещенкові. Терещенко повинен був передавати ці дані співробітникам фсб. Крім того, Терещенко особисто збирав та передавав дані для здійснення ворожих повітряних ударів на мости та залізничні переїзди Вінниччини; неодноразово збирав розвіддані про місця базування та переміщення Сил оборони на території області; передавав агресору локації місцевих органів влади, енергооб'єктів і соціальних установ. За наданою інформацією від Терещенка окупанти планували здійснити серію прицільних ракетних ударів по регіону. Під час передачі даних Терещенка було затримано

Проаналізуйте ситуацію.

Дайте правову оцінку діям Пасікова та Терещенка.

7. СБУ повідомила про підозру російському актору-пропагандисту Машкову, який закликав до знищення України.

Після початку повномасштабного вторгнення Машков неодноразово виступав на підтримку окупантів під час масових заходів за участю Путіна. На власному Телеграм-каналі та персональній сторінці в Інстаграм із загальною аудиторією понад 200 тис. підписників Машков регулярно героїзував воєнні злочини рф. У своїх численних інтерв'ю

та виступах в ефірах центральних російських каналів він закликав до "приєднання" Донецької, Луганської, Херсонської і Запорізької областей України до складу рф.

Машков незаконно приїздив до тимчасово окупованих Криму та східних районів України для участі у пропагандистських заходах на підтримку агресивної війни проти нашої держави.

Дайте правову оцінку діям Машкова.

ВИКОРИСТАНА ЛІТЕРАТУРА ДО ТЕМИ

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: https://cutt.ly/OFew6y5

2. Про національну безпеку : Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. URL: https://cutt.ly/qFewjll

3. Афанасенко С. І., Стойков І. М. Злочини проти основ національної безпеки України, що посягають на відносини в політичній сфері. Правова система: теорія і практика. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2015 № 3. С. 54–56.

4. Матвійчук В. К. Злочини проти основ національної безпеки: поняття та загальна характеристика. *Юридична наука.* 2013. № 9. С. 80–87.

5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та допов. Київ : ВД "Дакор", 2019. 1384 с.

6. Ніколаєнко Т. Б., Сич В. О. Кримінальне право. Особлива частина : навч. посіб. Хмельницький : Вид-во НАДПСУ, 2012. 1232 с.

7. Завада Х. Система злочинів, що посягають на інтереси України у сфері державної безпеки. *JURNALUL JURIDIC NATIONAL : Teorie şi Practică.* 2016. № 4. С. 152–157. URL: https://cutt.ly/3FelprV

8. Чорний Р. Л. Поняття, система та кримінально-правова характеристика складів злочинів проти основ національної безпеки України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2021. 495 с.

9. Лесяк Н. І., Кушпіт В. П. Загальна характеристика та види злочинів проти основ національної безпеки України. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2018. № 6. С. 287–290.

10. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: https://cutt.ly/3FyPis5

11. Бантишев А. Ф. Уголовная ответственность за особо опасные преступления против государства (основы квалификации) : монография : Киев : Издательство НА СБУ, 2000. 136 с.

12. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Особлива частина / за заг. ред. В. Г. Потебенька, В. Г. Гончаренка. Київ : Форум, 2001.

13. Чернишова Н. В. Кримінальне право України. Тези лекцій і практичні завдання для курсантів Київського училища міліції МВС України / за ред. В. М. Бовсуновського. Київ, 1995.

14. Мошняга Л. В. Кримінальна відповідальність за злочини проти конституційних основ національної безпеки України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2011.

15. Діордіца І. В. Кримінально-правова відповідальність за дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2008. 193 с.

16. Кармазин Ю. А., Стрельцов Е. А. Уголовный кодекс Украины : комментарий / под ред. Ю. А. Кармазина, Е. А. Стрельцова. Харьков : ООО "Одиссей", 2001. 960 с.

17. Кримінальне право України. Особлива частина / М. І. Бажанов та ін. ; за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Київ ; Харків : Юрінком Інтер-Право, 2001. 496 с.

18. Бантишев О. Ф., Шамара О. В. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації) : монографія. 3-тє вид., перероб та доп. Луганськ : ТОВ "Віртуальна реальність", 2014. 240 с.

19. Справа № 398/2213/17. Олександрійський міськрайонний суд Кіровоградської області. URL: https://cutt.ly/NFWRhZW

20. Чорний Р. Л. Проблемні питання мети і мотивів у складах злочинів проти основ національної безпеки України. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 19. С. 89–101.

21. "Повалення влади" картинкою : за що судитимуть 66-річного вчителя з Чигирина. Підтримка та захист громадянського суспільства в Україні. Українська Гельсінська спілка з прав людини – УГСПЛ. URL: https://cutt.ly/AFWGM89

22. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : спец. вип. / П. П. Андрушко та ін. ; наук. ред. С. С. Яценко. Київ : Юрінком Інтер, 1994. 797 с.

23. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / М. І. Бажанов та ін.; за ред.: М. І. Бажанов, В. В. Сташис, В. Я. Тацій. Київ ; Харків : Юрінком Інтер; Право, 2001. 494 с.

24. Рубащенко М. А. Кримінальна відповідальність за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України : монографія. Харків : Право, 2016. 288 с.

25. Про всеукраїнський референдум : Закон України від 26.01.2021 № 1135-IX. URL: https://cutt.ly/i9sbmjk

26. Чорний Р. Л. Система злочинів проти безпеки держави за кримінальним кодексом України. *Університетські наукові записки*. 2013. № 1 (45). С. 261–272.

27. Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменного. Луганськ : Видавництво "Елтон-2", 2012. Т. 1. 780 с.

28. Про державну таємницю : Закон України від 21.01.1994 № 3855-XII. URL: https://cutt.ly/7H4AeDV

29. Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменного. Луганськ : Видавництво "Елтон-2", 2012. Т. 1. 780 с.

30. Навроцький В. О. Кримінальне право України. Особлива частина : курс лекцій. Київ : Т-во "Знання", КОО, 2000. 771 с.

31. Матишевський П. С. Кримінальне право України: Загальна частина : підруч. для студ. юрид. вузів і фак. Київ : А.С.К., 2001. 352 с.

32. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: https://cutt.ly/5H4Oarx

33. СБУ викрила зрадника у Хмельницькому: стаття. *Информационное сопротивление.* URL: https://cutt.ly/FH4Okdt

34. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність : Закон України від 03.03.2022 № 2108-IX. URL: https://cutt.ly/tH4OGAU

35. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо забезпечення протидії несанкціонованому поширенню інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчиненому в умовах воєнного або надзвичайного стану : Закон України від 24.03.2022 № 2160-IX. URL: https://cutt.ly/9H4OVVU

36. Про внесення змін до статті 114^2 Кримінального кодексу України щодо удосконалення відповідальності за несанкціоноване розповсюдження інформації про засоби протидії збройній агресії російської федерації : Закон України від 01.04.2022 № 2178-IX URL:https://cutt.ly/QH4PiB5

37. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки : Закон України від 14.04.2022 № 2198-IX. URL: https://cutt.ly/VH4PzUn

38. Хавронюк М. І. Колаборанти з точки зору Кримінального кодексу. *Ракурс*. URL: https://cutt.ly/MHt46j6

39. Корогодський Ю. На Харківщині секретарю сільради оголосили про підозру через пособництво росіянам. URL: https://cutt.ly/gH4P2KU

ТЕМА 8
ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА АВТОРИТЕТ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

8.1. Проблемні питання визначення об'єкта, предмета та потерпілого у кримінальних правопорушеннях, що посягають на життя, здоров'я та майно працівників правоохоронних органів

Професійна діяльність органів влади є однією із гарантій дотримання основних конституційних прав, свобод та інтересів громадян, а також вирішення завдань, що стоять перед державою і суспільством. Унормовані повноваження представників держави для реалізації поставлених перед ними завдань висувають до них, з одного боку, певні вимоги, а, з іншого, для безперешкодного й ефективного їх виконання, без будь-якого втручання та стороннього впливу на їх службову діяльність забезпечують посиленою охороною щодо захисту їх основних прав та життя, здоров'я та майна.

Одним із таких заходів є кримінально-правовий захист життя, здоров'я та майна працівників влади, їх близьких родичів у зв'язку з виконанням ними свого службового чи громадського обов'язку та заборона протиправного втручання у їх професійну діяльність. Кримінальна відповідальність за вчинення таких дій передбачена низкою статей ОЧ ККУ (як, наприклад, ст. 112, 342, 343, 345, 346, 348, 349, 350, 400, 404, 405 ККУ) та унормована як кваліфікуюча/особливо кваліфікуюча ознака окремих кримінальних правопорушень (п. 8 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 163, ч. 2 ст. 180, ч. 3 ст. 296, ч. 2 ст. 405 ККУ) з визначенням її як обтяжуючою обставиною відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 67 ККУ [1; 2; 3]. Така множинність унормування визначена, з од-

ного боку, різноманітністю значень та ступенем суспільної небезпеки визначених діянь, з іншого – характеристикою об'єктивних ознак та особливостей їх суб'єктивних характеристик. Тому необхідно зупинитися на цих ознаках і з'ясувати актуальні та проблемні питання щодо їх кваліфікації.

Об'єктивні ознаки кримінальних правопорушень, що посягають на основні права, свободи та інтереси працівників влади та їх близьких родичів у зв'язку з виконанням ними службового або громадського обов'язку, розглядаються з урахуванням основних положень теорії кримінального права у межах об'єкта та об'єктивної сторони кримінальних правопорушень розглядуваних діянь.

Об'єкт кримінальних правопорушень, що посягають на основні права, свободи та інтереси працівників влади та їх близьких родичів у зв'язку з виконанням ними службового або громадського обов'язку, характеризується певною подвійністю.

В одних групах кримінальних правопорушень основним безпосереднім об'єктом є життя людини. Додатковим об'єктом виступають суспільні відносини, що забезпечують нормальне виконання службових або громадських обов'язків зазначеної категорії осіб (для прикладу, у п. 8 ч. 2 ст. 115 ККУ).

В інших групах кримінальних правопорушень основним безпосереднім об'єктом є суспільні відносини, які забезпечують нормальне виконання службових обов'язків зазначеними особами, які реалізовуються у сфері правоохоронної діяльності, а додатковим обов'язковим виступає їх життя та здоров'я (для прикладу, як у ст. 345, 348 ККУ).

Така ситуація зумовлена тим, що законодавець визначив у першому випадку пріоритетним життя та здоров'я особи, у другом, – авторитет органів державної влади, де заподіяння шкоди її інтересам утворює підвищену суспільну небезпеку та завдає значної шкоди державним інтересам загалом. У зв'язку з цим за ознакою основного безпосереднього об'єкта кримінальні правопорушення, що посягають на основні права, свободи та інтереси працівників влади та їх близьких родичів у зв'язку з виконанням ними службового або громадського обов'язку, розрізняються між собою. Водночас слід наголосити, що розташування об'єкта посягання як життя та здоров'я особи з урахуванням належності його до основного чи додаткового об'єкта жодним

чином не применшує значення життя та здоров'я особи залежно від їх розташування у розділах ОЧ ККУ. Це зумовлено тим, що у кримінальних правопорушеннях об'єкт розглядається не з точки зору цінностей соціального блага як суспільних інтересів, яким заподіюється шкода, а соціального блага, яке визначає антисоціальну спрямованість діяння. Тому "відмінність в об'єкті посягання спостерігається не в оцінці особи, що належить до тієї чи іншої категорії потерпілих, а в оцінці шкоди суспільним відносинам, що забезпечують нормальне виконання особою своїх службових обов'язків" [5].

З урахуванням зазначених особливостей об'єктів посягання, значущості суспільних відносин та захисту відповідних інтересів працівників влади та їх близьких родичів законодавець сконструював групи зазначених кримінальних правопорушень у загальні та спеціальні норми. Спеціальні норми передбачають підвищену відповідальність за вчинення діянь проти органів влади (правоохоронних органів) з урахуванням ознак їх об'єктивної сторони (ст. 345, 347, 348 ККУ).

Родовим об'єктом кримінальних правопорушень, що посягають на основні права, свободи та інтереси працівників влади та їх близьких родичів у зв'язку з виконанням ними службового або громадського обов'язку, є суспільні відносини, що забезпечують стабільність і нормальне функціонування як державної влади загалом, так і окремих її інститутів.

Об'єктивна сторона кримінальних правопорушень, що посягають на основні права, свободи й інтереси працівників влади та їх близьких родичів у зв'язку з виконанням ними службового або громадського обов'язку, характеризується активними діями. Це можуть бути "посягання", "погроза", "заподіяння насильства", "знищення або пошкодження майна" тощо.

У межах об'єктивних ознак кримінальних правопорушень, що посягають на основні права, свободи та інтереси працівників влади та їх близьких родичів у зв'язку з виконанням ними службового або громадського обов'язку, доцільно зупинитися на розумінні "виконання зазначеними особами службових і громадських обов'язків" та зазначених осіб як потерпілих від указаних посягань.

Виконання особою службового чи громадського обов'язку та наділення у зв'язку із цим певними повноваженнями зумовлює,

як зазначали вище, особливий кримінально-правовий захист вказаних осіб.

Традиційно під поняттям "потерпілого" у кримінальному праві розуміється "фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, або юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди" [4, ч. 1 ст. 55].

Як обов'язкова чи факультативна ознака потерпілий розглядається з урахуванням ставлення до особи, щодо якої вчиняється правопорушення та заподіюється шкода чи створюється загроза заподіяння шкоди.

У разі, якщо вчинене кримінальне правопорушення заподіює шкоду чи створює загрозу заподіяння істотної шкоди щодо особи, з приводу якої вчиняється кримінальне правопорушення, то особа розглядається як потерпіла за факультативною ознакою (ст. 347 ККУ).

У разі, якщо поведінка особи впливає на кваліфікацію діяння, вчиненого суб'єктом правопорушення відповідно до положень норм ОЧ ККУ, то особа розглядається як потерпіла за обов'язковою ознакою (ст. 345–348 ККУ).

Потерпілих від кримінальних правопорушень, що посягають на основні права, свободи й інтереси працівників влади та їх близьких родичів у зв'язку з виконанням ними службового або громадського обов'язку, можна об'єднати у такі групи:

особи, які виконують службовий обов'язок;

особи, які виконують громадський обов'язок;

близькі родичі осіб, які виконують службовий чи громадський обов'язок" [5, с. 81–115].

Щодо розуміння "виконання службових або громадських обов'язків", то вказана ознака може виступати як ознака основного складу кримінального правопорушення (ст. 342–345, 347, 348 ККУ), кваліфікуюча ознака (п. 8 ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 296 ККУ) або як обставина, яка обтяжує покарання (п. 4 ч. 1 ст. 67 ККУ).

Для кваліфікації кримінального правопорушення, учиненого щодо особи *у зв'язку з виконанням нею службових обов'язків*, необхідно враховувати ознаки, які визначають статус потерпілого з точки зору виконання ним своїх обов'язків. Виконання таких обов'язків можуть випливати із закону; набуті особою відповідно до вимог чинного зако-

нодавства; бути покладені на неї відповідно до обов'язків по службі чи роботі. У зв'язку з цим *норми, які стосуються виконання потерпілим службового обов'язку, можна поділити на дві групи:*

норми, що встановлюють відповідальність за посягання на особу у зв'язку з виконанням нею службової діяльності, яка не має точного визначення у законі;

норми, що встановлюють відповідальність за посягання на особу у зв'язку з виконанням нею службової діяльності, яке має точність визначення та унормування відповідно до закону [5, с. 83–84].

До першої групи норм можна віднести положення ОЧ ККУ, що передбачають відповідальність за умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку (п. 8 ч. 2 ст. 115 ККУ), погрозу або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок (ст. 350 ККУ), а також інші кримінальні правопорушення, вчинені за наявності обтяжуючої обставини як вчинені "у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського порядку" (п. 4 ч. 1 ст. 67 ККУ).

Під виконанням службового обов'язку у цьому разі слід розуміти вчинення особою правомірних дій, які входять у коло її обов'язків, визначених законодавчими, іншими нормативними документами, або безпосередньо випливають із трудового договору/контракту з будь-якими підприємствами, установами, організаціями незалежно від форм власності. Ознаками, які вказують на наявність в особи обов'язку виконання службових обов'язків, можна визначити такі:

1) виконання обов'язків, визначених посадовими документами, є необхідним для реалізації функції установи, підприємства чи організації всіх форм власності; зумовлені видом діяльності, якою займається особа;

2) особа перебуває на службі і є штатним працівником/у діючому штаті особового складу та отримує відповідне грошове забезпечення/заробітну плату;

3) виконання обов'язків є діяльністю, яка чітко унормована відповідними правовими документами. Відповідно до цього застосування зброї, сили, спеціальних засобів є правомірними;

4) виконання службових обов'язків пов'язано з реалізацією особою своїх прав і повноважень. У зв'язку з цим посягання на особу

повинні бути пов'язані лише з її службовою діяльністю. За відсутності цього кваліфікувати діяння як такі, що пов'язані з виконанням особою службового обов'язку, неможливо (наприклад, з мети помсти, на ґрунті неприязних відносин тощо).

Інша група норм – це норми, що встановлюють відповідальність за посягання на особу у зв'язку з виконанням нею службової діяльності, які мають точність визначення та унормування відповідно до закону, можна віднести як посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 112 ККУ), опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, державному виконавцю, приватному виконавцю, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві, уповноваженій особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (ст. 342 ККУ), втручання в діяльність працівника правоохоронного органу, судового експерта, працівника державної виконавчої служби, приватного виконавця (ст. 343 ККУ), погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу (ст. 345 ККУ), умисне знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу, працівника органу державної виконавчої служби чи приватного виконавця (ст. 347 ККУ), посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця (ст. 348 ККУ), непокора (ст. 402 ККУ), невиконання наказу (ст. 403 ККУ), опір начальникові або примушування його до порушення службових обов'язків (ст. 404 ККУ), погроза або насильство щодо начальника (ст. 405 ККУ).

На відміну від попередньої групи ця група норм включає значно ширший перелік статей, які підпадають під її дію та вирізняються виконанням функціональних обов'язків, які стосуються службової діяльності. Виконання службових обов'язків працівниками правоохоронних органів чи військовослужбовцями пов'язане винятково з виконанням ними владних функцій (владних, організаційно-розпорядчих, адміністративно-господарських). Але слід звернути увагу, що повноваження таких осіб можуть бути визначені не лише нормативними актами, але й спеціальними нормами, що регламентують виконання й інших/окремих видів службових обов'язків, як, наприклад, військової службової особи. Проте виконання інших про-

фесійних, трудових функцій не визначається виконанням службових обов'язків.

Щодо громадського обов'язку, то їх виконання визначено насамперед добровільністю, безоплатністю реалізації. Їх виконання вчиняється в інтересах держави, суспільства чи інших осіб (наприклад, припинення протиправної поведінки, повідомлення органів влади про вчинення/готування до вчинення кримінального правопорушення тощо).

До ознаки, які визначають особливості виконання громадського обов'язку, можна віднести такі:

1) ці обов'язки є соціальними;

2) не стосуються особистих прав та інтересів особи;

3) виконуються безоплатно;

4) виконуються за ініціативою потерпілого [5, с. 91–97].

З урахуванням зазначених ознак можна виділити *їх види*:

а) виконання спеціально покладених обов'язків на громадських засадах (участь у громадських організаціях);

б) вчинення інших дій з власної ініціативи, за умови їх правомірності та суспільної користі (припинення протиправних дій щодо пересічних громадян);

в) вчинення суспільно корисних дій унаслідок виконання правового обов'язку (виконання обов'язку, перебуваючи у статусі потерпілого чи свідка) [5, с. 91].

Отже, при виконанні громадського обов'язку особа вчиняє суспільно корисні дії в інтересах суспільства, громадських організацій, окремих громадян. Такі дії покладаються на громадянина Конституцією або нормативними документами громадських організацій і водночас є моральним обов'язком як складовою громадського обов'язку.

Норми чинного ККУ передбачають низку положень, які спрямовані на захист таких осіб: посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 112 ККУ), опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, державному виконавцю, приватному виконавцю, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві, уповноваженій особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (ст. 342 ККУ), посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена гро-

мадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця (ст. 348 ККУ) тощо.

Розглядаючи питання щодо розуміння виконання "службового та громадського обов'язку", необхідним є звернення ***до потерпілої особи*** як такої, що виконує службовий чи громадський обов'язок.

Як вже зазначалося вище, потерпілими від кримінальних правопорушень можуть бути: особи, які виконують службовий обов'язок; особи, які виконують громадський обов'язок та близькі родичі осіб, які виконують службовий чи громадський обов'язок.

Щодо виконання особами службових обов'язків одним із дискусійних питань, що потребує з'ясування є: чи всі службові особи – представники влади і чи всі представники влади є службовими особами?

У юридичній літературі існує декілька підходів щодо визначення змісту "представника влади". Прихильники розуміння позиції "представника влади", з точки зору визнання формальної ознаки терміна, вважають, що характерною особливістю зазначеної категорії потерпілих є належність особи до органу влади. Інші переконані, що при розумінні "представника влади" слід ураховувати її матеріальну ознаку. Ця ознака має свій вираз у тому, що особа має право не лише давати вказівки щодо своїх підлеглих по службі, щодо інших осіб, які йому безпосередньо не підпорядковані. Найбільш оптимальним є позиція вчених, які розглядають "представника влади", виходячи з нерозривної єдності формальної та матеріальної ознак. Адже однобічний підхід першої та другої позицій не розкривають повною мірою суть та зміст зазначеної категорії.

Як зазначалося вище, одним із дискусійних питань є розуміння того, чи "кожен представник влади є службовою особою і чи кожна службова особа є представником влади?"

Так, на думку А. Н. Трайніна, усякий представник влади є службовою особою, проте не кожна службова особа є представником влади. В. Ф. Кириченко заперечує таку позицію, стверджуючи, що не можна всіх представників влади автоматично відносити до службових осіб. Існування таких заперечливих позицій є непоодинокими. Проте його вирішення знайшло законодавче врегулювання.

Відповідно до ч. 3 ст. 18 ККУ "*службова особа* – це особа, яка постійно, тимчасово чи за спеціальними повноваженнями здійснює

функції представника влади чи місцевого самоврядування" [1, ч. 3 ст. 18]. Таке ж розуміння службової особи отримало підтвердження і в примітці до ст. 364 ККУ.

Отже, у цих визначеннях чітко прослідковується матеріальна ознака визначення представника влади з точки зору того, що *службова особа здійснює функції представника влади.* Тобто службова особа може бути представником влади.

Щодо формальної ознаки представника влади, то його визначення не має законодавчого вираження. У ППВСУ "Про судову практику у справах про хабарництво" можна зустріти розуміння представника влади як "працівників державних органів та їх апарату, які наділені правом у межах своєї компетенції ставити вимоги, а також приймати рішення, обов'язкові для виконання юридичними і фізичними особами незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості" [6, абз. 2 п. 1].

Отже, представником влади є особа, яка працює в органах державної влади або органах місцевого самоврядування.

Представником влади також може бути службова особа органу державної влади, яка здійснює від імені держави передбачені законом владні повноваження щодо фізичних та юридичних осіб, які не перебувають від нього у службовій залежності, що несе юридичну відповідальність за невиконання або неналежне виконання функціональних обов'язків. Під таку категорію підпадає переважна більшість осіб, таких як: державні або громадські діячі; безпосередньо представники влади; *працівники правоохоронних органів;* працівники органу державної виконавчої служби; *військовослужбовці;* народні депутати України та депутати місцевих рад; фізичні особи, які є носіями судової влади і наділені повноваженнями зі здійснення правосуддя; військові начальники; представники іноземної держави. З урахуванням цього можна зазначити, що представник влади є службовою особою.

Наступна категорія *потерпілих – це близькі родичі осіб, які виконують свої службові чи громадські обов'язки.*

Єдиного розуміння щодо розуміння близьких родичів аналогічно попереднім поняттям знову ж таки в законодавстві немає.

Так, у ЗУ "Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів" зазначено, що до близьких родичів (у контексті захисту відповідно виключно до положень зазначеного ЗУ) належать лише

“батьки, дружина (чоловік), діти, рідні брати і сестри, дід, баба, онуки” [7, п. 2 ст. 2].

Кримінальний процесуальний кодекс України апелює поняттям “близькі родичі та члени сім’ї” як єдиною категорією. До такої категорії відносить “чоловіка, дружину, батька, матір, вітчима, мачуху, сина, дочку, пасинка, падчерку, рідного брата, рідну сестру, діда, бабу, прадіда, прабабу, внука, внучку, правнука, правнучку, усиновлювача чи усиновленого, опікуна чи піклувальника, особи, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також осіб, 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” [4, п. 1 ч. 1 ст. 3]. Об’єднуючи два різних поняття (“близькі родичі” та “члени сім’ї”), законодавець, по-перше, ототожнив різні за змістом та ознаками категорії; по-друге, не встановив ідентифікуючі ознаки/види щодо кожного, по-третє, виключив їх самостійність застосування у разі доцільності з урахуванням ступеня спорідненості.

Аналогічна ситуація щодо ототожнення цих понять “спостерігається і у положеннях ЦПК [8, п. 1 ч. 1 ст. 36, 71].

Дещо інша ситуація спостерігається в ЗУ “Про запобігання корупції”.

В абз. 3 ч.1 ст. 1 сформульовано чіткий перелік осіб, які можуть бути віднесені до близьких осіб. Зокрема, до яких включено “чоловіка, дружину, батька, матір, вітчима, мачуху, сина, дочку, пасинка, падчерку, рідного та двоюрідного братів, рідну та двоюрідну сестер, рідного брата та сестру дружини (чоловіка), племінника, племінницю, рідного дядька, рідну тітку, діда, бабу, прадіда, прабабу, внука, внучку, правнука, правнучку, зятя, невістку, тестя, тещу, свекра, свекруху, батька та матір дружини (чоловіка), сина (дочки) усиновлювача чи усиновленого, опікуна чи піклувальника, особу, яка перебуває під опікою або піклуванням” [9, абз. 3 ч. 1 ст. 1]. Водночас аналогічно попередній ситуації до близьких осіб законодавець включив ще й родичів. Крім того, слід наголосити, що вказаний перелік осіб може бути використаний/застосований виключно у випадках, передбачених ЗУ “Про запобігання корупції”.

Отже, з урахуванням наведених вище положень чинного законодавства можна дійти висновку, що єдиного розуміння, у тому числі на законодавчому рівні щодо “близьких родичів” та “членів сім’ї”, немає. Крім того, існуючі формулювання суперечать один одному та законам логіки.

Так, як відомо, родичами визнаються особи, які походять від спільного пращура по прямій чи побічній лінії. Пряма лінія спорідненості визначається послідовністю родичів по висхідній від нащадків до предків (син – батько) та висхідній від предків до нащадків (батько – син). Побічні родинні зв'язки – це походження родичів від спільного пращура, як, наприклад, сестри від однієї матері. Рідні брати та сестри, які мають спільних батьків (матір та батька), називаються повнорідними. Брати і сестри, які мають спільну матір і різних батьків, визнаються єдиноутробними, а ті, які мають спільного батька і різних матерів – єдинокровними.

Отже, можна зазначити, що батько, мати, син, дочка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка є родичами і об'єднані загальним поняттям "кровне споріднення".

Інші особи – 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, не можуть визнаватися "близькими родичами". Вони можуть бути близькими особами, членами сім'ї, але ні в якому разі вони не повинні входити до поняття *"близькі родичі"*.

Тому слід погодитися з думкою науковців, які вважають, що поняття "близькості осіб" визначається не біологічними (ступінь споріднення), а соціальними факторами. У зв'язку з цим доречно було б таку позицію визначити у положеннях чинного законодавства, урегулювавши поняття не близьких родичів як потерпілих осіб, а близьких осіб.

8.2. Кваліфікація кримінальних правопорушень, що посягають на нормальну діяльність правоохоронних органів

Кримінальні правопорушення, що посягають на нормальну діяльність правоохоронних органів, характеризуються вчиненням протиправних дій шляхом активної діяльності, як, наприклад, під час опору працівникові правоохоронного органу, так і шляхом бездіяльності, у разі незаконного перешкоджання проведенню зборів, мітингів, походів, демонстрацій.

Більшість цих кримінальних правопорушень сформульовано як кримінальне правопорушення з формальним складом. Для визнання їх за-

кінченими достатньо вчинення або самої дії або бездіяльності незалежно від настання наслідків. Так, при висловлені погрози насильства щодо працівника правоохоронного органу кримінальне правопорушення буде закінченим з моменту висловлення лише самої погрози [10, с. 870–872].

У деяких випадках для закінченого складу кримінального правопорушення необхідне встановлення певних наслідків. Так, при насильстві щодо працівника правоохоронного органу кримінального правопорушення буде закінченим з моменту настання відповідних наслідків, таких як: тілесні ушкодження відповідного ступеня тяжкості або знищення/пошкодження майна працівника правоохоронного органу.

Окремі кримінальні правопорушення можуть бути закінченими з моменту вчинення дій або з моменту настання наслідків. Прикладом такого кримінальне правопорушення є посягання на працівника правоохоронного органу <…>. Відповідно до ст. 348 ККУ посягання на працівника правоохоронного органу є закінченим з моменту вчинення діяння (замаху на вбивство працівника правоохоронного органу) або настання наслідків – вбивства (заподіяння смерті) працівника правоохоронного органу.

Із *суб'єктивної сторони* кримінальне правопорушення цієї групи вчиняються виключно з умисної форми вини. Проте у деяких випадках може бути прямий умисел, поєднаний *зі спеціальною метою*. Так, за вплив на працівника правоохоронного органу <…> у будь-якій формі може настати кримінальна відповідальність у разі, якщо такий вплив буде вчинено *з метою* перешкодити такому працівникові виконати свої службові обов'язки або добитися прийняття ним незаконного рішення (ст. 343 ККУ).

Суб'єктом кримінального правопорушення може бути будь-яка особа. Водночас суб'єктом деяких кримінальних правопорушень може бути особа, яка досягла 14-річного віку. Так, за заподіяння працівникові правоохоронного органу тяжкого тілесного ушкодження (ч. 3 ст. 345 ККУ) кримінальній відповідальності підлягають особи, які на момент вчинення кримінального правопорушення досягли 14 років. У деяких випадках суб'єктом також може виступати і службова особа. Прикладом є кримінальне правопорушення, що передбачає кримінальну відповідальність за втручання в діяльність працівника правоохоронного органу<…>, що перешкодило запобіганню кримінального правопорушення чи затриманню особи, вчинене службовою особою (ч. 2 ст. 343 ККУ).

Залежно від безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення, що посягають на нормальну діяльність правоохоронних органів, можна об'єднати у такі *групи*:

Кримінальне правопорушення у сфері використання державних символів (ст. 338 і 339 ККУ);

Кримінальне правопорушення, пов'язані із перешкоджанням діяльності організацій та об'єднань громадян (ст. 340 і 341 ККУ);

Кримінальне правопорушення проти представників влади, державних органів, суддівського самоврядування, працівників правоохоронних органів, членів громадських формувань, журналістів (ст. 342–353 ККУ);

Кримінальне правопорушення у сфері використання документів, штампів, печаток, спеціальних технічних засобів отримання інформації та телекомунікаційних мереж (ст. 357–360 ККУ);

інші кримінальні правопорушення проти авторитету держави та діяльності об'єднань громадян (ст. 354–356 ККУ) [10, с. 872–873].

Опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві (ст. 342 ККУ).

Не зупиняючись на загальних положеннях стосовно об'єкта "Опору представникові влади, працівникові правоохоронного органу, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві" (далі – опір), зосередимо увагу на особливостях і проблемних питаннях кваліфікації зазначеного кримінального правопорушення.

Опір – це активна протидія виконанню представником влади/правоохоронного органу службових обов'язків. Опір спрямовується виключно на представника влади/правоохоронного органу, який виконує свої службові обов'язки. Як протиправне діяння опір характеризується такими ознаками:

1) полягає в активних діях;

2) при опорі дії винного спрямовані на організм потерпілого та полягають у застосуванні фізичної сили щодо нього або спрямовані проти предметів, необхідних для виконання обов'язків цими особами;

3) дії винного перешкоджають/протидіють виконанню потерпілим своїх функцій, реалізації повноважень;

4) дії винного вчинені в момент виконання потерпілим покладених на нього обов'язків.

Потерпілим від опору може бути представник влади, працівник правоохоронного органу, державний виконавець, член громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовці, уповноважена особа Фонду гарантування вкладів фізичних осіб.

З об'єктивної сторони опір характеризується активними діями щодо протидії здійсненню потерпілими своїх службових обов'язків. Для кваліфікації опору не має значення, чи виконували зазначені особи свої службові обов'язки, перебуваючи безпосередньо на службі, чи діяли у межах своїх повноважень з власної ініціативи (військовослужбовець ДПСУ у позаслужбовий час затримав порушника, який, уникаючи цього, чинив опір). Кримінальне правопорушення вважається закінченим з моменту активної фізичної протидії.

Слід зазначити, що опір як протидія здійсненню потерпілими своїх службових обов'язків може супроводжуватися заподіянням насильства або погрозою заподіяння насильства щодо працівника правоохоронного органу.

У разі, коли опір супроводжується погрозою насильства або насильством щодо працівника правоохоронного органу, які об'єднані єдиним умислом щодо вчинення його/їх безпосередньо після погрози застосування насильства та спрямовані стосовно певної/певних особи/осіб, то такі дії слід кваліфікувати як погрозу працівникові правоохоронного органу у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків (ч. 1 ст. 345 ККУ). Додаткової кваліфікації за ч. 2 ст. 342 ККУ як вчинення опору працівникові правоохоронного органу у такому разі здійснювати не потрібно.

Така позиція зумовлена тим, що: 1) особа спочатку вчиняє менш суспільно небезпечне діяння, а потім більш суспільно небезпечне однорідне посягання; 2) такі дії охоплюються єдиним умислом та свідчать, що відбувається розвиток суспільно небезпечної поведінки особи; 3) вчинене підлягає кваліфікації як одиничне суспільно небезпечне кримінальне правопорушення.

Реальна сукупність однорідних кримінальних правопорушень є лише у разі, коли щодо кожного із кримінальних правопорушень існував відокремлений у часі умисел.

Якщо до представника правоохоронного органу вчинено опір, потім погроза насильством та насильство, які були об'єднані єдиним умислом, не "розірвані у часі", дії винного слід вважати як такі, що вчинені одночасно щодо різних видів посягань. Розвиток подій у такому разі відбувся від опору, погрози застосування насильства до його безпосереднього застосування. Він вважається як такий, що відбувся динамічно і практично одночасно. Вчинення діянь у такому разі є лише способом, невід'ємною частиною об'єктивної сторони вчинення іншого, більш тяжкого кримінально-карного діяння. Суб'єктивна сторона (намір) діяння свідчить про те, що особа прагне вчинити найбільш тяжке кримінальне правопорушення, а інші кримінальні правопорушення, що є його складовими, виступають процесом вчинення цього більш тяжкого злочину.

Отже, опір, погроза насильством та насильство, застосовані до працівника правоохоронного органу, які об'єднані єдиним умислом, учинені безпосередньо після погрози вчинити такі дії, утворює одне кримінально-карне діяння і не потребує додаткової кваліфікації за ч. 2 ст. 342, ч. 1 ст. 345 ККУ. Дії особи у такому разі слід кваліфікувати лише за ч. 2 ст. 345 ККУ [11].

Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення характеризується умисною формою вини.

Суб'єкт кримінального правопорушення – будь-яка особа, фізична осудна особа, яка досягла віку, з якого може настати кримінальна відповідальність.

У частині 3 ст. 342 ККУ встановлена відповідальність за опір, що поєднується з примушенням цих осіб шляхом насильства або погрози застосування такого насильства до виконання явно незаконних дій. Явно незаконні дії – це будь-які дії, що суперечать інтересам служби, призводять до невиконання або неналежного виконання службових чи громадських обов'язків. Примушення – це фізичний або психічний вплив з метою примусити потерпілого виконати всупереч його бажанню явно незаконні дії (наприклад, застосування насильства з метою звільнення затриманого правопорушника). Під фізичним насильством слід розуміти заподіяння зазначеним особам ударів, побоїв, тілесних ушкоджень. Погроза – це дії або висловлювання, що виражають намір винного застосувати фізичне насильство щодо цих самих осіб.

Втручання в діяльність працівника правоохоронного органу, судового експерта, представника державної виконавчої служби, приватного виконавця (ст. 343 ККУ)

Розгляд проблемних питань кваліфікації кримінального правопорушення, передбаченого ст. 343 ККУ, з урахуванням специфіки мети підручника, буде розглянуто у межах особливостей кваліфікації кримінального правопорушення, що стосується працівників правоохоронних органів.

Втручання в діяльність працівника правоохоронного органу (далі – втручання) означає вплив на працівника правоохоронного органу, унаслідок якого він позбавляється/обмежується у самостійності/незалежності прийняття законного рішення чи виконання покладених на нього обов'язків. Втручання має свій вияв в імперативності застосування примусових заходів впливу. Примус у такому разі полягає у наявності таких складових: 1) вчиненні дій/дії, що полягає у вимозі щодо працівника правоохоронного органу певної поведінки та 2) використання заходів впливу на волю працівника для пригнічення його волі шляхом застосування насильства, знищення майна вчинення інших протиправних дій, що посягають на його права, свободи, інтереси у формі умовляння, шантажування, погрози відмовити у наданні законних благ тощо. Вчинення впливу може здійснюватися усно, письмово, у тому числі й анонімно, за допомогою ЗМІ, особисто, через посередників та ін. Умовляння – це прохання, переконання, поради, обіцянка надати будь-які послуги, схиляння потерпілого до вчинення/невчинення будь-яких дій, що перешкоджають виконанню ним службових обов'язків, прийняттю законного рішення. Слід зазначити, що прохання, наприклад, родичів порушника про прийняття працівником правоохоронного органу рішення в інтересах цього правопорушника не утворює складу цього кримінального правопорушення [12, абз. 1, п. 11]. Не утворює складу втручання і письмове звернення громадян, службових осіб тощо до працівника правоохоронного органу з проханням про проведення слідчих дій, закриття кримінальної справи, долучення нових доказів тощо. Шантажування – це погроза розголосити відомості, що ганьблять потерпілого чи близьких йому осіб, або інші відомості, які потерпілий хотів би зберегти в таємниці тощо. Інші форми впливу – незаконна відмова в наданні певних благ, протиправне позбавлення пільг, переваг, втручання в особисте життя, погроза насильством тощо [13, с. 155–160].

Так, наприклад, за втручання в діяльність своїх підлеглих був притягнутий до кримінальної відповідальності підполковник міліції, який, використовуючи своє службове становище і владні повноваження, у категоричній формі, неодноразово шляхом умовлянь та обіцянок залагодити в майбутньому будь-які проблеми по службі здійснював вплив на своїх підлеглих працівників (працівників правоохоронного орган – ДАІ), які повинні були складати протоколи про адмінправопорушення щодо певних власників автомобілів за відсутності на те правових підстав [14].

Втручання також може здійснюватись і шляхом заподіяння тілесних ушкоджень, знищення майна чи іншим впливом на працівника правоохоронного органу. Слід наголосити, що вчинення таких дій пов'язано зі спонуканням працівника до невиконання або неналежного виконання своїх службових обов'язків або прийняття незаконного рішення. Заподіяння тілесних ушкоджень, знищення/пошкодження майна або вчинення іншого впливу у такому разі виступають складовою втручання та не підлягають самостійній кваліфікації. Але, якщо насильство, знищення/пошкодження майна застосовується/здійснюється у зв'язку з виконанням таким працівником своїх службових обов'язків, де суб'єкт правопорушення прагне перешкодити працівникові виконувати свої службові обов'язки або помститься за виконання ним своїх обов'язків у минулому, такі діяння слід кваліфікувати за сукупністю кримінального правопорушення.

Якщо втручання у діяльність працівника правоохоронного органу пов'язане виключно із заподіянням працівникові тілесних ушкоджень, смерті, знищення/пошкодження майна у зв'язку з виконанням ним своїх обов'язків, учинене належить кваліфікувати лише за відповідними статтями ККУ (ст. 345, 347, 348 чи 349 ККУ).

У випадках, коли діяння розпочинається як втручання, а в процесі його здійснення умисел "переростає" у вчиненні більш тяжкого протиправного діяння (заподіяння тілесних ушкоджень, вбивства тощо), учинене слід кваліфікувати лише за статтями, що передбачають відповідальність за спеціальні (більш тяжкі) види втручання. Так, наприклад, якщо суб'єкт під час втручання в діяльність працівника правоохоронного органу вимагає від такого працівника прийняття незаконного рішення, погрожуючи розголосити відомості, що ганьблять його, а потім завдає удари, побої чи заподіює тілесні ушкодження,

то такі діяння слід кваліфікувати за завдання фактичної шкоди, де відбувається так звана "трансформація умислу".

За сукупністю з іншими кримінальними правопорушеннями, що передбачають умисне заподіяння насильства, смерті, знищення/пошкодження майна працівника правоохоронного органу (ст. 345, 347, 348, 349 ККУ), кваліфікація втручання може бути у разі, коли в результаті втручання були заподіянні наслідки у виді перешкоджання запобіганню кримінального правопорушення чи затримання особи, що його вчинила.

Такої ж позиції дотримується і судова практика. Так, ВСУ у своєму рішенні щодо кримінальної справи № 165/445/18 зазначив, що у разі вчинення опору та насильства щодо працівника правоохоронного органу, які були об'єднані єдиним умислом і спрямовані щодо одного потерпілого, такі дії слід кваліфікувати як єдине кримінальне правопорушення, передбачене ст. 345 ККУ без додаткової кваліфікації за ч. 2 ст. 342 ККУ. Це стосується і випадків втручання.

У разі, коли відбувається втручання шляхом впливу на працівника з метою перешкодити виконанню ним своїх службових обов'язків, які об'єднані єдиним наміром, такі дії слід кваліфікувати за ст. 345 ККУ.

Якщо опір або втручання, а також насильство стосовно працівника правоохоронного органу розвивалися послідовно, не охоплювалися єдиним умислом, були спрямовані на різних потерпілих і здійснювалися з тривалим проміжком у часі, не мали кінцевої мети та були спрямовані на заподіяння працівникові правоохоронного органу тілесних ушкоджень, то кваліфікація вчиненого має відбуватися за правилами реальної сукупності кримінальних правопорушень [15].

Коли йдеться про опір і втручання в діяльність працівника правоохоронного органу як кримінального правопорушення, то слід зазначити, що вказані кримінальні правопорушення є самостійними, а не тотожними кримінальним правопорушенням. Кваліфікація вказаних кримінальних правопорушень повинна відбувати як кваліфікація різних кримінальних правопорушень. Для уникнення питань щодо кваліфікації зазначених кримінальних правопорушень проведемо їх розмежування за певними ознаками.

Опір не є спеціальною формою втручання в діяльність працівника правоохоронного органу. Втручання – це не будь-який вплив на працівника правоохоронного органу, а лише той, що полягає у примушу-

ванні останнього до невиконання/неналежного виконання своїх службових обов'язків або прийняття незаконного рішення.

Змістом опору є протидія виконанню потерпілим службових обов'язків, а примушування має іншу спрямованість і означає вимагання чогось незалежно від волі і бажання потерпілого [16, с. 134].

При опорі винний намагається ігнорувати волю працівника правоохоронного органу, при втручанні – прагне нав'язати власну волю.

Опір може бути і не поєднаний з фізичним чи психічним насильством (опір виражається в активній фізичній протидії), а втручання завжди пов'язане з діями, спрямованими на обмеження законних прав інтересів потерпілого чи його близьких родичів.

Втручання може бути вчинене не тільки під час виконання потерпілими покладених на нього обов'язків, а й у зв'язку з їх виконанням у майбутньому. Опір же чиниться виключно під час виконання службових обов'язків.

Для складу опору необхідно, щоб він здійснювався під час виконання обов'язків щодо охорони громадського порядку або примусового виконання рішень, передбачених законом, а втручання може відбуватися під час виконання інших повноважень.

Опір вчиняється з метою не дозволити працівнику правоохоронного органу виконати дії, які вони зобов'язані вчинити. Втручання спрямоване на обмеження чи позбавлення самостійності та/або незалежності при прийнятті відповідних рішень/виконанні обов'язків. Отже, опір не можна визнавати спеціальним видом втручання у діяльність. У разі навіть їх одночасного вчинення вони також потребують самостійної кваліфікації. У цьому разі відбувається сукупність учинених кримінальних правопорушень [17, с. 81–84; 18, с. 102].

Втручання є закінченим кримінальним правопорушенням з моменту незаконного впливу в діяльність працівника правоохоронного органу незалежно від того, чи призвело це до прийняття незаконного рішення, чи перешкодило виконанню своїх обов'язків.

Із суб'єктивної сторони втручання в діяльність працівника правоохоронного органу характеризується прямим умислом та спеціальною метою.

Спеціальна мета полягає у перешкоджанні виконанню працівником правоохоронного органу своїх службових обов'язків або прийняття ним незаконних рішень. У разі відсутності такої мети кримінальна

відповідальність за вчинене кримінальне правопорушення виключається.

Суб'єктом кримінального правопорушення є будь-яка особа, яка досягла 16 років. У частині 2 ст. 343 ККУ передбачена відповідальність за ті самі дії, якщо вони перешкодили запобіганню злочину чи затриманню особи, яка його вчинила, або вчинені службовою особою з використанням свого службового становища.

Погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу (ст. 345 ККУ)

Погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу як кримінальне правопорушення відповідно до ст. 345 ККУ передбачає вчинення "погрози вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна щодо працівника правоохоронного органу, його близьких родичів, а також щодо його близьких родичів у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків, а також заподіяння тілесних ушкоджень працівникові правоохоронного органу чи його близьким родичам" [1, ст. 345].

Особливістю об'єктивної сторони зазначеного кримінальним правопорушенням є специфічність його структурно-змістовної складової. Перша, друга та третя частини ст. 345 ККУ є основними складами.

Перша частина статті передбачає вчинення погрози щодо заподіяння смерті, насильства або знищення/пошкодження майна працівника правоохоронного органу, його близьких родичів. При цьому висловлення погрози щодо заподіяння смерті, насильства або знищення/пошкодження майна здійснюється виключно у зв'язку із виконанням таким працівником своїх службових обов'язків. Слід зауважити, що "погроза завжди має бути дійсною/реальною, тобто мати свій вияв в об'єктивній реальності, що означає бути інформацією, зафіксованою чи то на матеріальному носії, чи то вираженою, доведеною до потерпілого в будь-який інший спосіб, у тому числі й невербальний. Реальність погрози визначається в кожному окремому випадку, з урахуванням усіх обставин справи. Однак погроза в будь-якому випадку як акт соціальної активності пов'язана зі зміною інформаційного середовища, тобто виражає привнесення до нього певної нової інформації. Разом з тим погроза тільки тоді буде такою, що кримінально-карана, у разі, якщо, окрім набуття ознак інформації як відносно відособле-

ного від її носія соціально значимого об'єкта людського сприйняття, характеризуватиметься своєю цілеспрямованістю. Цілеспрямованість погрози означає те, що вона має чітко завданий вектор розгортання у соціальному середовищі. Інакше кажучи – метою погрози є інформування конкретних потерпілих, а не просте внесення змін до інформаційного простору" [18, с. 77–78].

Слід наголосити, що при вчиненні погрози спрямованість такої погрози має бути спрямована виключно у майбутнє та не пов'язана з його реальністю виконання негайно. Відсутність негайності реалізації намірів погрози визначено в положенні статті як вчинення такої погрози у зв'язку із виконанням працівником своїх службових обов'язків. Поняття "у зв'язку з виконанням своїх службових обов'язків" означає, що погроза спрямована як під час, так і до/після виконання таких обов'язків.

Конструкція частини першої ст. 345 ККУ відзначається усіченим складом. З урахуванням загальних правил щодо розуміння усіченого складу кримінального правопорушення, зазначене кримінальне правопорушення є закінченим у момент висловлення погрози, доведення її змісту до адресата.

Щодо погрози як форми об'єктивної сторони, то вона відповідно до ч. 1 ст. 345 ККУ стосується:

1) погрози вбивства;

2) погрози насильства (фізичного чи психічного);

3) погрози знищення/пошкодження майна.

Погроза вбивства означає залякування потерпілого щодо реальної можливості позбавити його життя.

Щодо погрози насильства, то така погроза не може обмежуватися лише погрозою завдання побоїв, заподіяння тілесних ушкоджень, позбавлення волі чи свободи пересування особи. Погроза насильством може охоплювати погрозу застосувати засоби насильницького порушення психічної недоторканності.

З цього приводу яскравим прикладом унормування відповідальності за погрозу насильства, що охоплює погрозу застосування засобів насильницького порушення психічної недоторканності є досвід Аргентинської Республіки. Кримінальний кодекс зазначеної держави передбачає, що у разі застосування різних (традиційних/нетрадиційних) форм і методів впливу на особу, де потерпілий може сприймати такий

вплив як реальну загрозу (викликати страх, тривогу), такі дії можна визнавати як такі, що завдають шкоди правоохоронюваним інтересам особи. До таких дій з урахуванням психоемоційного стану особи може бути віднесено вплив на особу шляхом погрози застосування засобів насильницького порушення психічної недоторканності (наслання прокляття тощо), що сприймається нею як реальна загроза й викликає виникнення відчуття страху та тривоги.

Погроза насильства як фізичного може передбачати також погрозу заподіяння побоїв, тілесних ушкоджень, позбавлення волі чи свободи пересування особи, а також вчинення кримінального правопорушення проти статевої свободи чи недоторканності особи, вчинення щодо неї інших агресивно-насильницьких дій, у тому числі й хуліганства. Для точної кваліфікації зазначених діянь обов'язково слід керуватися положеннями статей ОЧ ККУ, які визначають характер та ступінь тяжкості вчинених діянь.

Суб'єктивна сторона погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу характеризується умисною формою вини, поєднаною зі спеціальним мотивом як вчинення діянь у зв'язку з виконанням працівником правоохоронного органу своїх службових обов'язків. Під виконанням службового обов'язку слід розуміти діяльність працівника, що належить до кола його повноважень. Час виконання потерпілим службових обов'язків (минулий, теперішній чи майбутній) на кваліфікацію не впливає.

Суб'єктом погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу може бути будь-яка особа, якій на момент вчинення кримінального правопорушення виповнилося 16 років.

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Співвідношення виконання "службових обов'язків" та виконання "громадських обов'язків".

2. У яких випадках військовослужбовці/працівники правоохоронних органів є службовими особами, а у яких – представниками влади?

3. Потерпілі від кримінальних правопорушень, пов'язаних з втручанням у діяльність працівників правоохоронних органів.

4. Співвідношення "близькі особи" та "близькі родичі" та їх значення для кваліфікації кримінальних правопорушень, пов'язаних з посяганням на життя працівника правоохоронного органу?

5. Проблемні питання кваліфікації кримінальних правопорушень, які пов'язані з посяганням на життя/здоров'я працівника правоохоронного органу з урахуванням спрямованості умислу посягання.

6. Особливості кваліфікації кримінальних правопорушень, пов'язаних з втручанням у діяльність працівників правоохоронних органів.

7. Актуальні питання кваліфікації кримінальних правопорушень, пов'язаних з незаконним впливом на працівників правоохоронних органів.

8. Об'єкт кримінальних правопорушень, що посягає на життя, здоров'я, майно працівників правоохоронних органів особи.

9. Особливості кваліфікації кримінальних правопорушень, що посягають на встановлений порядок діяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, громадських формувань, окремих громадян.

ТЕСТОВІ ЗАВДАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Винний прагнув позбавити життя військовослужбовця, але позбавляє життя іншу особу, що не є військовослужбовцем. У такому разі дії винного слід кваліфікувати як:

а) посягання на життя військовослужбовця, а також умисне вбивство (ч. 1 ст. 348 ККУ; ч. 1 ст. 115 ККУ);

б) замах на посягання на життя військовослужбовця (ч. 3 ст. 15 ККУ, ч. 1 ст. 348 ККУ);

в) умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку (п. 8 ч. 2 ст. 115 ККУ);

г) замах на умисне вбивство двох або більше осіб та посягання на життя військовослужбовця (ч. 2 ст. 15 ККУ, п. 1 ч. 2 ст. 115 ККУ; ч. 1 ст. 348 ККУ).

2. Посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця (ст. 348 ККУ), вчинене за обтяжуючих обставин, передбачених ч. 2 ст. 115 ККУ, кваліфікується:

а) залежно від наявності кваліфікуючих обставин за відповідною частиною ст. 115 ККУ;

б) як вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового обов'язку за п. 8 ч. 2 ст. 115 ККУ;

в) за сукупність кримінальних правопорушень за ч. 2 ст. 115 ККУ; ст. 348 ККУ;

г) лише за посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця за ст. 348 ККУ.

3. Працівник поліції затримав за вчинення правопорушення громадянина Рекуненка та здійснював його привід. З метою звільнення свого знайомого Рекуненка Копил напав на працівника поліції та завдав йому кілька ударів у голову. У результаті таких дій поліцейський отримав легке тілесне ушкодження. Як слід кваліфікувати дії Копила?

а) опір працівникові правоохоронного органу (ч. 2 ст. 342 ККУ);

б) опір працівникові правоохоронного органу (ч. 2 ст. 342 ККУ) та насильство щодо працівника правоохоронного органу (ч. 2 ст. 345 ККУ);

в) насильство щодо працівника правоохоронного органу (ч. 2 ст. 345 ККУ);

г) втручання в діяльність працівника правоохоронного органу (ч. 2 ст. 343 ККУ) та насильство щодо працівника правоохоронного органу (ч. 2 ст. 345 ККУ);

д) втручання в діяльність працівника правоохоронного органу (ч. 2 ст. 343 ККУ).

е) втручання в діяльність працівника правоохоронного органу (ч. 2 ст. 343 ККУ) та опір працівникові правоохоронного органу (ч. 2 ст. 342 ККУ).

4. 4. Інспектор другої категорії – інструктор ВПС "Х" Титаренко, перебуваючи в зоні зеленого коридору, вказав водію транспортного засобу Андрощуку жестом руки напрямок руху автомобіля в зону поглибленого огляду. Андрощук без будь-якого попередження здійснив різкий маневр розвороту свого автомобіля. Рухаючись по зустрічній смузі руху "зеленого коридору" та створюючи небезпеку іншим учасникам дорожнього руху, Андрощук також проігнорував вимогу молодшого інспектора першої категорії ВПС "Х" Павленка, який перебував у прикордонному наряді "вартовий шлагбаума тил" щодо зупинки транспортного засобу. Продовжуючи рух, Андрощук допустив зіткнення передньої частини автомобіля зі шлагбаумом та здійснив наїзд на прикордонника Павленка. Унаслідок наїзду на прикордонника останній отримав середньої тяжкості тілесні ушкодження.

Кваліфікуйте дії Андрощука:

а) в діях Андрощука немає ознак складу кримінального правопорушення;

б) дії Андрощука слід кваліфікувати як порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особою, яка керує транспортним засобом, що спричинило потерпілому середньої тяжкості тілесне ушкодження (ч. 1 ст. 286 ККУ);

в) дії Андрощука слід кваліфікувати як опір військовослужбовцеві під час виконання ним своїх обов'язків (ч. 2 ст. 342 ККУ);

г) дії Андрощука слід кваліфікувати як погрозу вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна щодо працівника правоохоронного органу у зв'язку з виконанням цим працівником своїх службових обов'язків (ч. 1 ст. 345 ККУ);

д) дії Андрощука слід кваліфікувати як умисне заподіяння працівникові правоохоронного органу середньої тяжкості тілесних ушкоджень у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків (ч. 2 ст. 345 ККУ);

е) дії Андрощука слід кваліфікувати як необережне заподіяння середньої тяжкості тілесного ушкодження (ч. 1 ст. 128 ККУ).

5. Петро намагався розбити вітрину магазину Адідас. Помітивши це, працівник поліції підійшов до порушника, пред'явив посвідчення та, узявши його за плече, сказав прямувати за ним у відділення. Петро у відповідь штовхнув поліцейського, унаслідок чого останній впав і зламав руку. Яке кримінальне правопорушення вчинив Петро?

а) злісну непокору;

б) опір працівникові правоохоронного органу;

в) втручання в діяльність працівника правоохоронного органу;

г) погрозу або насильство щодо працівника правоохоронного органу;

е) у діях Петра немає складу кримінального правопорушення.

6. Норми "Умисне вбивство", передбачене ч. 1 ст. 115 ККУ і "Посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця", передбачене ст. 348 ККУ, співвідносяться як:

а) загальна і абсолютна норми;

б) є суміжними складами кримінальних правопорушень;

в) частина і ціле;

г) загальна і спеціальна норми;

д) кілька спеціальних норм.

7. "Посягання на життя працівника правоохоронного органу" відповідно до ст. 348 ККУ вважається закінченим кримінальним правопорушенням з моменту:

а) настання смерті працівника правоохоронного органу (настання незворотних змін в корі головного мозку);

б) готування до вчинення зазначеного кримінального правопорушення;

в) вчинення замаху на вбивство працівника правоохоронного органу;

г) у кожному конкретному випадку момент закінчення кримінального правопорушення визначається експертом;

д) з моменту початку стеження за працівником правоохоронного органу.

8. У якій відповіді вказана одна з обов'язкових ознак суб'єкта всіх кримінальних правопорушень проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів?

а) досягнення повноліття;

б) осудність;

в) адміністративна преюдиція;

г) наявність громадянства України;

д) відсутність статусу службової особи.

9. Опір представникові правоохоронного органу – це (вказати об'єктивні ознаки):

а) невиконання законних вимог представника правоохоронного органу;

б) невиконання неодноразових, настійливих законних вимог представника правоохоронного органу;

в) непокора, виражена у зухвалій формі;

г) активна фізична протидія виконанню представникові правоохоронного органу своїх повноважень;

д) заподіяння представникові правоохоронного органу тілесних ушкоджень.

10. Кримінальна відповідальність за втручання в діяльність працівника правоохоронного органу настає, якщо такі дії вчинені з метою:

а) зміни характеру діяльності службової особи в інтересах того, хто погрожує;

б) сприяння виконанню службовою особою своїх обов'язків;

в) помсти;

г) отримання незаконної винагороди;

д) жодна із наведених вище відповідей не є правильною.

СИТУАТИВНІ ЗАВДАННЯ

1. За повідомленням, яке надійшло на службу "102" по вулиці Героїв небесної сотні у місті Львові сталося ДТП. На місце пригоди прибув екіпаж поліції. Лейтенант поліції Сухостій та сержант поліції Деремешко для з'ясування обставин пригоди підійшли до осіб, які перебували за кермом та біля автомобіля. Поліцейські пред'явили законну вимогу надати документи на транспортний засіб, документи на право керувати ним та пояснити обставини ДТП.

За зовнішніми ознаками Тирещенко, Сущак та Усок, які перебували біля транспортного засобу, були у стані сильного алкогольного сп'яніння. На запитання поліцейських відповідали грубою нецензурною лайкою, відштовхували їх та шарпали за однострій і руки. На продовження відмови щодо виконання законних вимог поліцейських Усок почав завдавати удари по руках лейтенанта поліції Сухостоя, а Сущак – головою по обличчю сержантові поліції Деремешка. Для припинення таких дій поліцейські затримали Усока та Сущака. Намагаючись звільнитись від затримання, Усок та Сущак почали завдавати лейтенантові поліції Сухостою удари ногами по тулубу. Тирещенко для допомоги друзям намагався перешкодити поліцейським застосовувати заходи примусу.

Проаналізуйте ситуацію.

Кваліфікуйте дії кожного.

Які особливі ознаки характеризують опір та насильство щодо працівника правоохоронного органу та як вони впливають на кваліфікацію діяння?

Чи вплине на кваліфікацію діяння той факт, що обидва поліцейських отримали різного ступеня тяжкості тілесні ушкодження?

2. Лісник, виконуючи на дільниці обслуговування свої службові обов'язки щодо охорони лісу від незаконних порубок, на сніговому покрові помітив свіжі сліди коней та гужового санного воза. У їх напрямку він заїхав у ліс та виявив пару коней з гужовим санним возом з нарізаною на ньому лісопродукцією, двома бензопилами. Поряд були Адамовський, Христинеч та неповнолітні Івасикович і Зарічний. Представившись працівником лісової охорони, лісник повідомив зазначеним особам про незаконну порубку дерев та пред'явив вимогу передати бензопили як доказ незаконної порубки лісу.

Ігноруючи законні вимоги, Христинеч став поводити себе агресивно: погрожував застосувати силу у разі вилучення знарядь та їх затримання, а також почав наближатися із сокирою до лісника. Останній, сприймаючи за реальні погрози своєму життю та здоров'ю, почав телефонувати про допомогу помічнику лісника та дістав з власного воза свою споряджену двома набоями 12 калібру двоствольну мисливську рушницю. Не реагуючи на це, Христинеч наблизився до лісника та вдарив його кілька разів кулаком у вухо. У цей час Адамовський вирвав з рук лісника рушницю, торцем прикладу умисно вдарив останнього в голову. Христинеч та Івасикович вдарили лісника поліном по плечах, від чого той упав. Повнолітні порушники били лісника палкою і ногами по спині, голові, плечах, доки той не втратив свідомості.

Дайте правову оцінку діям кожного.

Як впливає на кваліфікацію діяння вчинення його з урахуванням віку правопорушників та ступеня тяжкості заподіяних тілесних ушкоджень потерпілому?

3. Прикордонний наряд у складі молодшого сержанта та солдата строкової служби здійснювали чергування на автомобілі. О 01.30 год. до них під'їхав інший автомобіль, з якого вийшло двоє осіб та підійшли до прикордонників. Невідомі спровокували конфлікт. Зав'язалася бійка. У результаті таких дій прикордонники отримали декілька ударів по голові та тулубу та втратили зброю (два автомати АКС-74, 4 магазини та 120 набоїв).

Проаналізуйте ситуацію.

Як суб'єктивні ознаки можуть вплинути на кваліфікацію діяння?

4. Перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, Пошивалов на зупинці громадського транспорту звернув увагу на двох невідомих йому осіб похилого віку, які сиділи на лавці зупинки та спілкувалися між собою. Між Пошиваловим та особами похилого віку виникла сварка. На зауваження останніх у бік Пошивалова щодо його неналежної поведінки у громадському місці, останній дістав з кишені ніж та вдарив у живіт вказаних осіб. Увійшовши у кураж, Пошивалов зі значною силою почав наносити удари ножем в життєво важливі органи. Особи похилого віку були не в змозі чинити опір унаслідок несподіваного протиправного посягання на їх життя та здоров'я.

Завдавши не менш п'яти ножових поранень кожному з потерпілих, у тому числі у життєво важливі частини тіла – шию та грудну клітину, Пошивалов пішов з місця вчинення кримінального правопорушення.

Унаслідок таких дій один з потерпілих помер. Іншому було завдано ушкодження у вигляді поранення передньо-нижнього відділу шиї зліва, проникаючого поранення грудної клітини з ушкодженням правої легені, різаних ран обох кистей з пошкодженням сухожилля згинача другого пальця лівої кисті, які небезпечні для життя в момент спричинення. Завдяки своєчасному наданню медичної допомоги (виклику служби "103" перехожими, які побачили тіла двох осіб) потерпілий залишився живий. Крім того, перехожі викликали і службу "102". На місце вчинення кримінального правопорушення виїхав наряд поліції. По дорозі прямування поліцейські побачили підозрюваного та почали його переслідувати. Помітивши поліцейських та зрозумівши, що не може уникнути переслідування, Пошивалов зупинився та повернувшись до одного із поліцейських зі значною силою, цілеспрямовано наніс один удар лезом ножа. На щастя лезо ножа попало у металеву пластину бронежилета "Панцир 3-95", який був на поліцейському. Останній не зазнав жодних ушкоджень. Пошивалов був затриманий.

Дайте правову оцінку діям кожного.

5. Офіцер ДПСУ повертався зі служби в цивільному одязі. Біля пам'ятника Лесі Українки в центрі селища він помітив компанію молодих людей, яка розпивала алкогольні напої. Прикордонник зробив зауваження, у відповідь – один із мешканців (Титаренко), який знав правоохоронця, попросив відійти з ним у сторону. Наодинці останній почав агресивно поводитися та погрожувати вбивством. Коли ж офіцер попередив, що викличе поліцію, і дістав телефон, Титаренко вдарив його у груди саморобним ножем. Правоохоронець встиг викликати таксі і добратися до лікарні. Завдяки своєчасності надання медичної допомоги прикордонник залишився живий.

Кваліфікуйте дії Титаренка.

Чи вплине на кваліфікацію кримінального правопорушення відсутність у намірах Титаренка заподіяння смерті правоохоронцю?

Як вплинуть на кваліфікацію кримінального правопорушення минулі неприязні стосунки Титаренка з правоохоронцем?

6. Кайдашев, звільнившись із місць позбавлення волі, де відбував покарання за контрабанду наркотичних засобів, вчинення опору працівникові правоохоронного органу та пропозицію останньому неправомірної вигоди, вирішив помститись прикордонникові, який виявив та затримав його під час перетинання державного кордону. Задля цього він підмовив 13-річного Трунова, який повинен був вистрелити в прикордонника, коли той повертатиметься додому. Як винагороду за діяння Кайдашев пообіцяв хлопчику подарувати рушницю. Увечері, дочекавшись прикордонника, Трунов вистрілив у нього.

Проаналізуйте ситуацію.

Чи є в цьому випадку ознаки співучасті?

Як вплине на кваліфікацію діяння диференціація настання наслідків у вигляді смерті чи заподіяння тілесних ушкоджень стосовно прикордонника?

ВИКОРИСТАНА ЛІТЕРАТУРА ДО ТЕМИ

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: https://cutt.ly/PPRVVwD

2. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України станом на 21 лютого 2020 року / за ред. М. В. Лошицького. Київ : Видавничий дім "Професіонал", 2020. 864 с.

3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та доповн. Київ : ВД "Дакор", 2019. 1384 с.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: https://cutt.ly/SPRBa5C

5. Комарницький М. М. Кримінально-правова охорона осіб чи їх близьких родичів у зв'язку з виконанням ними свого службового чи громадського обов'язку : дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.08. Київ, 2017. 225 с.

6. Про судову практику у справах про хабарництво : постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 № 5. URL: https://cutt.ly/9PRMnNq

7. Про державний захист суддів, працівників апарату суду і працівників правоохоронних органів : Закон України від 23.12.1993 № 3781-XII. URL: https://cutt.ly/BPRMX7q

8. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: https://cutt.ly/RPR239l

9. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. URL: https://cutt.ly/QPR9ddh

10. Ніколаєнко Т. Б., Сич В. О. Кримінальне право. Особлива частина : навч. посіб. Хмельницький : Вид-во НАДПСУ, 2012. 1232 с.

11. Постанова ККС ВС щодо кваліфікації дій особи під час вчинення опору правоохоронцю, поєднаного з погрозою насильством або насильством, які об'єднані єдиним умислом. Судова влада України. URL: https://cutt.ly/EA3tASB

12. Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів : постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 червня 1992 р. № 8. URL: https://cutt.ly/XSzDT12

13. Возьний В. Втручання в діяльність працівника правоохоронного органу (ст. 343 ККУ) : законодавчий та правозастосовний аспект. *Публічне право.* 2011. № 3. С. 155–160.

14. Щодо притягнення до кримінальної відповідальності за втручання в діяльність працівника правоохоронного органу : постанова Верховного суду України від 19.02.2019. Верховний Суд України. URL: https://cutt.ly/JAzPToi

15. Рішення Верховного Суду колегії Першої судової палати Касаційного кримінального суду. Справа № 688/1521/17. URL: https://cutt.ly/pAzYYji

16. Осадчий В. І. Кримінально-правовий захист правоохоронної діяльності. Київ : Атіка, 2004. 336 с.

17. Чуб І. М. Проблемні питання кваліфікації втручання в діяльність працівника правоохоронного органу, державної виконавчої служби. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія. Право.* 2014. Випуск 27. Том 3. С. 81–84.

18. Чуб І. М. Кримінальна відповідальність за втручання в діяльність працівника правоохоронного органу, працівника державної виконавчої служби, приватного виконавця : монографія / наук. ред. В. І. Тютюгін. Харків : Право, 2017. 232 с.

19. Удод А. М. Об'єктивна сторона злочину, передбаченого статтею 345 Кримінального кодексу України (погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу). *Правничий часопис Донецького університету. Боротьба зі злочинністю*. 2018. № 1–2. С. 74–84.

ТЕМА 9
КВАЛІФІКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ВОЛІ, ЧЕСТІ І ГІДНОСТІ ОСОБИ

9.1. Конституційна основа та теоретико-правове підґрунтя кваліфікації кримінальних правопорушень проти волі, честі і гідності особи

Фахова кваліфікація кримінальних правопорушень проти волі, честі і гідності особи потребує розгляду цих категорій у їх контексті і як складових особистих прав і свобод людини та громадянина, оскільки всі ці елементи ґрунтуються на законодавчому і передусім конституційному їх регулюванні, а також визначенні як певних елементів прав і свобод людини і громадянина. Так, конституційне визнання у ст. 3 Основного Закону України у загальних засадах людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю в Україні відображає зміст і спрямованість діяльності держави у всіх напрямках її діяльності, у тому числі й у сфері кримінально-правового регулювання [1, ст. 3].

Тому мають рацію ті науковці, які, коментуючи ст. 1 ККУ, підкреслюють значимість саме конституційних принципів забезпечення охорони прав і свобод людини в ККУ [2, с. 13].

Якщо поглиблено аналізувати сутність та зміст понять "особисті права людини", "особисті права громадянина", "свобода людини", "свобода громадянина" у спектрі теорії і практики кримінального права, то варто зробити акцент на таких окремих тезах.

Передусім зазначимо, що в праві загалом і на законодавчому рівні також не існує єдиного і однозначного визначення поняття "права і свободи людини".

Зріз історичного екскурсу дає підстави виділити витоки прав і свобод від привілеїв окремої особи людини, як було в минулих історичних періодах, до визнання у ст. 1, 2 Загальної декларації прав людини, що всі люди народжуються вільними і рівними у своїх правах і кожна людина повинна мати всі права і всі свободи, проголошені цією Декларацією [3, ст. 1, 2].

Хоча вважається, що одним із різновидів привілеїв, які і донині залишились у правовому полі держави, є права, пов'язані із громадянством конкретної особи порівняно з людиною іншої держави. У такому разі права і свободи людини розглядаються як наслідок державної діяльності і як загальносоціальне явище – певні можливості суспільного життя.

В іншому ракурсі, залежно від носіїв (суб'єктів) прав і свобод, є права сім'ї, права певних соціальних груп, громадянських об'єднань і, відповідно, права і свободи людини. У цьому значенні права людини розглядаються як певні можливості, що необхідні їй для існування і розвитку в конкретно історичних умовах, які об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку та мають бути загальними й рівними для всіх людей. Зміст і обсяг таких прав і власне свобод людини залежить від можливостей усього суспільства і економічного розвитку держави.

Відомий український теоретик права академік П. М. Рабінович, розглядаючи права людини через їх соціальну сутність, визначає їх як певні можливості людини, які необхідні для задоволення потреб її (людини) існування та розвитку в конкретно-історичних умовах. При цьому йдеться про потреби не тільки матеріальні, а й духовні, інформаційні та інші, які необхідні для нормального функціонування особистості [4, с. 18–23].

Вважається також, що в загальному розумінні права людини – це внормована її свобода, певні її потреби й інтереси, її вимоги про надання певних благ, які скеровані суспільству, державі, або й певний вид, форма існування чи спосіб вияву моралі.

Права людини можна розглядати і як явище, що характеризується якісними і кількісними показниками. Якісні показники розкриваються їх змістом, а кількісні – обсягом. Саме в цьому ракурсі ст. 22 Конституції України передбачає норму, за якою при прийнятті нових законів чи внесенні змін до чинних не допускається звуження змісту й обсягу існуючих прав і свобод людини [1, ст. 22].

Це стосується і законодавчого регулювання сфери кримінального права. Адже звуження змісту та скорочення обсягу призводить чи є наслідком їх обмеження.

Вважається, що до конституційно та законодавчо визначених особистих прав і свобод людини і громадянина належать право на життя, гідність особистості, право на свободу та особисту недоторканність, право на недоторканність приватного життя, особисту і сімейну таємницю; захист своєї честі і доброго імені; право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, право на свободу світогляду і віросповідання, свободу політичної діяльності, не забороненої Конституцією і законами України, право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації, свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, недоторканність житла; право на визначення та вказівку національної належності, використання рідної мови; свободу пересування і вибору місця проживання; право громадянина на заміну військової служби альтернативною цивільною службою; свободу думки і слова, право на судовий захист, кваліфіковану юридичну допомогу.

Важливими для викладення змісту цього розділу підручника і власне розгляду й аналізу статей розділу ІІІ ОЧ ККУ "Кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи" є такі об'єкти правопорушень, а саме: воля, честь і гідність. Передусім звернемо увагу на поняття волі, як зазначено в заголовку розділу. Однак, як вже зазначалось, за конституційно-правовими визначеннями фігурує термін "свобода людини". Тому розглянемо це поняття. Варто зазначити, що в теорії права існує велика кількість визначень поняття "свобода".

Звернемо увагу на ті визначення свободи, які, на погляд авторів підручника, мають більшу важливість для розуміння цієї важливої категорії загалом, а також змістовну значимість для розгляду цієї теми. Отже, поняття "свобода людини" сприймається: як перспектива пізнання необхідного; як можливість вибору, як наявність альтернатив; захищеність від небажаного впливу (насилля, голоду, злиднів тощо); як відсутність зовнішніх обмежень (роблю, що хочу); як спроможність досягнення мети, можливість самореалізації; як важлива умова розвитку особистості у суспільстві.

Зазначені визначення здебільшого прийнятні для правового тлумачення свободи. Але така правова свобода одночасно передбачає

унеможливлення свавілля. Вільна людина несе відповідальність за власну свободу й за реалізацію своєї активності. Більше того, реалізуючи право на свободу, вона має усвідомлювати, що такою свободою не повинна порушувати права й інтереси інших осіб, тобто не має обмежувати їх свободи. Тому свобода людини, її певні права тісно пов'язані з відповідальністю, вони слугують задоволенню потреб цієї людини й одночасно відповідають інтересам держави та суспільства.

Як вже зазначалось, що в Конституції України йдеться про свободу людини, а у кримінальному законодавстві про волю особи. З цього питання серед юристів науковців і практиків є різні погляди.

Є думка, що свобода і воля як правові категорії близькі за значеннями і їх можна вважати як синоніми. Така наукова позиція обґрунтовує вживання терміна "воля" у кримінальному законодавстві й науці кримінального права.

За іншою позицією визначення терміна "воля" стосується більше свідомого, суб'єктивного чи навіть психічного ставлення до доцільності своєї діяльності. Підкреслюється, що застосування слова "воля" як синоніма слова "свобода" сформувалось як наслідок перекладу з російської на українську мову. Тому за такими поглядами є необхідність внесення змін до кримінального законодавства шляхом заміни терміна "воля" на термін "свобода". На погляди авторів цього підручника, така наукова позиція у більшості випадків є слушною і головним аргументом цього постає необхідність приведення кримінального законодавства до положень конституційних і міжнародно-правових норм. Але у чинному ККУ застосовується наведена термінологія, тому користуватися необхідно нею.

9.2. Особливості кваліфікації кримінальних правопорушень проти волі, честі і гідності особи

Кримінальні правопорушення проти волі, честі і гідності особи, ураховуючи значимість розглянутих конституційно-правових засад, у складних сьогоденних умовах життєдіяльності української держави і суспільства потребують підвищеної уваги з боку спеціалістів правоохоронних органів. Їх належна кваліфікація передбачає наявність у фахівців достатніх знань, умінь і навичок у цій сфері. Розглянемо конкретні статті ККУ.

Незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146 ККУ)

Незаконне позбавлення волі або викрадення людини як кримінальне правопорушення містить: два основні склади кримінального правопорушення – незаконне позбавлення волі і викрадення людини (ч. 1); кваліфікований склад (ч. 2); особливо кваліфікований склад (ч. 3).

Особливістю цієї статті є те, що суспільна небезпечність розглядуваного кримінального правопорушення полягає у тому, що у цій ситуації посягання спрямоване 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. Саме ці категорії розглядались у попередньому підрозділі як складові конституційної основи гарантованих людині прав і свобод.

Основним безпосереднім об'єктом незаконного позбавлення волі та викрадення людини кримінального правопорушення – є охоронювані кримінальним законом суспільні відносини, що забезпечують реалізацію свободи особи (особистої, пересування, вибору місця перебування) та особисту недоторканність.

Учасниками (суб'єктами) суспільних відносин виступає як людина (потерпілий) як носій біологічних і соціальних якостей, так і особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, що передбачене ст. 146 ККУ.

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 кримінального правопорушення може бути будь-яка особа, незалежно від соціального статусу чи вікового цензу. Однак кримінально-правова охорона осіб, які мають міжнародний захист, передбачена спеціальною нормою – ст. 444 ККУ.

Об'єктивна сторона за ч.1 цієї статті характеризується діяннями у формі незаконного позбавлення волі; 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 позбавленням волі слід вважати будь-які випадки, коли вони вчиняються не відповідно до Конституції України, законів України, а також чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана ВРУ.

Склад кримінального правопорушення є формальний, а саме кримінальне правопорушення триваючим.

Незаконне позбавлення волі визнається закінченим у момент ізоляції потерпілого – вчинення дії/бездіяльності, що виключають можливість вільного переміщення потерпілого з місця, де його тримають проти його волі.

Можливе також і готування при незаконному позбавленні волі у формі дії як активної поведінки (підшукування приміщення для утримання потерпілого, усунення перешкод, підшукування співучасників тощо). Стадія замаху також імовірна при позбавленні волі (намагання зачинити особу в приміщенні, але не було доведено кримінальне правопорушення до кінця через замок, який не передбачувано вийшов з ладу). У разі добровільної відмови кваліфікація вчиненого здійснюється з урахуванням правил відповідно до ст. 17 ККУ.

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. Водночас слід звернути увагу, що викрадення людини, на відміну від позбавлення волі, може вчинятися лише шляхом активних дій.

Викрадення людини складається із таких дій:

1) заволодіння особою, вчинене будь-яким способом (у тому числі і шляхом захоплення);

2) переміщення (віддалення) потерпілого з місця його постійного або тимчасового перебування.

Можливе також і подальше протиправне всупереч її волі і бажанню тримання особи в місці, куди вона була переміщена.

За конструкцією викрадення людини є кримінальним правопорушенням з формальним складом і визнається закінченим з моменту вчинення суспільно небезпечних дій, пов'язаних із заволодінням людиною, поєднаних з переміщенням/віддаленням її з місця перебування.

Утримання людини не є обов'язковою складовою викрадення (як можливий варіант подальших злочинних дій). Однак тримання людини, здійснюване протягом тривалого часу, утворює кваліфікований склад кримінального правопорушення і відповідно ознака "тримання" визнається у даному випадку як обов'язкова.

При викраденні людини можливе готування (умисне створення умов для заволодіння потерпілим, усунення перешкод, підшукування засобів для подолання можливого супротиву потерпілого, підшукування та змова співучасників тощо). Стадія замаху також імовірна при викраденні. Так, наприклад, під час заволодіння потерпілим кримінальне правопорушення не було доведено до кінця внаслідок втручання сторонніх осіб. Добровільна відмова при замаху та готуванні до викрадення людини кваліфікується відповідно до правил, визначених ст. 17 ККУ.

Альтернативними ознаками кваліфікованого складу (ч. 2) є вчинення діянь, передбачених ч. 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 повинні бути об'єднані єдиним умислом.

У випадку реалізації умислу на незаконне позбавлення волі чи викрадення лише до одного потерпілого, за наявності умислу на викрадення двох чи більше осіб, учинене кваліфікується як викрадення одного з потерпілих та замах на викрадення двох чи більше осіб. Формула кваліфікації у такому разі матиме такий вигляд:

ч. 1 ст. 146 ККУ; ч. 1 або ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 146 ККУ.

Кримінальне правопорушення, передбачене ст. 146 ККУ, учиняється *за попередньою змовою групою осіб*, якщо його спільно вчинили

декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку кримінального правопорушення, домовилися про спільне його вчинення.

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 і 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. Так, наприклад, Ізмаїльським міськрайонним судом було засуджено групу осіб, які перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, з метою викрадення особи нанесли останньому кілька ударів, та, долаючи опір такого, посадили його у багажне відділення автомобіля, вивезли за межі міста й утримували у дворі одного з приватних будинків. Утримування після переміщення потерпілого супроводжувалось прив'язуванням останнього до стовпа. Пізніше особу було поміщено до підвального приміщення. Умови утримання відзначались відсутністю освітлення, що унеможливлювало орієнтуватись у просторі, у часі, було обмежено прийом їжі, води, справляння природних потреб. За рішенням суду такі дії винних осіб були розцінені як такі, що супроводжувались заподіянням потерпілому фізичних страждань [5].

Незаконне позбавлення волі, здійснюване протягом тривалого часу як кваліфікуюча ознака є оціночною категорією. У теорії кримінального права є низка пропозицій та обґрунтувань до тлумачення "тривалого часу". За однією з них пропонується визначати викрадення, поєднане з триманням потерпілого понад сім діб. Це обумовлено наявністю резервних можливостей, які виявляються при екстремальних діях, а потім відбувається вичерпування ресурсів організму. За іншою, тривалим часом визначається термін понад три дні, що аргументується підвищеною вірогідністю розладів психіки потерпілого (так званий Стокгольмський синдром) та вживанням комплексу заходів, пов'язаних з оголошенням у розшук, які проводяться у цей термін. На думку авторів науково-практичного коментарю до ККУ, тривалий час визначається "принаймні кілька тижнів [2, ст. 146].

На погляд авторів підручника, найбільш аргументована пропозиція щодо тлумачення "протягом тривалого часу" – це понад три дні.

Альтернативними ознаками особливо кваліфікованого складу (ч. 3) є вчинення діянь, передбачених ч. 1 або ч. 2 цієї статті, як: організованою групою або таких, що спричинили тяжкі наслідки [6, ч. 3 ст. 146].

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) кримінальних правопорушень, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи.

Тяжкими наслідками цього кримінального правопорушення визнаються позбавлення потерпілого життя, заподіяння йому тяжких тілесних ушкоджень, матеріальних збитків у великих розмірах, самогубство особи, заподіяння потерпілим самому собі тяжкої шкоди здоров'ю, психічне захворювання потерпілого, переривання вагітності тощо.

Суб'єкт аналізованих складів кримінального правопорушення загальний – фізична осудна особа, яка досягла на момент вчинення кримінального правопорушення шістнадцятирічного віку.

Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення 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 із заволодіння 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. Так, Олександрівським районним судом було засуджено групу осіб, які з метою помсти за залучення одного із суб'єктів злочину до примусової праці силоміць із застосуванням фізичного насильства, яке

супроводжувалось заподіянням тілесних ушкоджень, викрали та вивезли громадянина К. [7].

Для здійснення точної кваліфікації незаконного позбавлення волі або викрадення людини слід звернути увагу на окремі питання. Насамперед слід чітко розмежовувати незаконне позбавленні волі та викрадення людини.

Основним критерієм розмежування незаконного позбавлення волі людини та викрадення людини є особливості об'єктивної сторони: незаконне позбавлення волі вчиняється без переміщення людини з одного місця в інше, а при викраденні людини існує протиправне віддалення потерпілого з місця його перебування. Неврахування вказаного критерію призводить до помилок у судовій практиці, коли особа, що вчинила одне кримінальне правопорушення (викрадення людини), засуджується як така, що винна у вчиненні двох кримінальних правопорушень – незаконному позбавлення волі та викраденні людини [8, с. 169].

Відмежування викрадення людини і незаконне позбавлення волі також полягає і в активності/пасивності вчинення зазначених діянь. Так, незаконне позбавлення волі може бути вчинено як шляхом активних дій, так і шляхом бездіяльності, у той час як викрадення людини можливе лише у разі вчинення активних дій.

Якщо при викраденні людини було вчинене умисне вбивство, то діяння слід кваліфікувати за сукупністю кримінальних правопорушень: викрадення людини й умисне вбивство викраденої людини. Формула кваліфікації у такому разі матиме такий вигляд:

ч. 3 ст. 146; п. 3 ч. 2 ст. 115 ККУ.

У разі, якщо викрадення чи позбавлення волі особи стосується особи, яка має міжнародний захист, де ці дії вчинені організованою групою чи спричинили тяжкі наслідки, учинене слід кваліфікувати також за сукупністю кримінальних правопорушень. Формула кваліфікації у такому разі матиме вигляд:

ч. 1 ст. 444; ч. 3 ст. 146 ККУ.

Водночас слід зазначити, що у разі, коли незаконне позбавлення волі або викрадення особи, яка має міжнародний захист, не має ознак, передбачених ч. 3 ст. 146 ККУ, то кваліфікація вчиненого повністю охоплюється ч. 1 ст. 444 ККУ і додаткової кваліфікації за ч. 1 чи ч. 2 ст. 146 ККУ не потребує.

У випадках, коли насильницькі дії, що потягли за собою заподіяння тілесних ушкоджень, хоча і передували викраденню потерпілого, однак не були способом його вчинення, існує реальна сукупність кримінальних правопорушень, передбачених відповідною частиною ст. 146 ККУ та відповідними статтями розділу ІІ ОЧ ККУ. Формула кваліфікації у такому разі матиме такий вигляд:

відповідна частина ст. 146; ст. 121 або ст. 122 або ст. 125 ККУ.

Так, наприклад, Зіньківським районним судом було засуджено громадянина Д., який на ґрунті особистих неприязних відносин стосовно громадянина С. заподіяв йому легких тілесних ушкоджень із короткочасним розладом здоров'я. Через деякий час (близько години) громадянин Д. наздогнав громадянина С., який отримав тілесні ушкодження під погрозою повторного заподіяння таких ушкоджень, силоміць помістив останнього у багажне відділення власного автомашин, де утримував близько 40 хв.

Дії громадянина Д. були кваліфіковані як вчинення незаконного позбавлення волі й умисного нанесення легких тілесних ушкоджень, що спричинили короткочасний розлад здоров'я. Формула кваліфікації була такою:

ч. 1 ст. 16 ККУ; ч. 2 ст. 125 ККУ [9].

Якщо ж потерпілому умисно заподіяні тяжкі, середньої тяжкості чи легкі тілесні ушкодження безпосередньо під час незаконного позбавлення волі або викрадення людини, учинене повністю охоплюється відповідними частинами ст. 146 і додаткової кваліфікації за статтями, що передбачають заподіяння тілесних ушкоджень, незалежно від ступеня тяжкості, не потребують. Формула кваліфікації матиме такий вигляд:

відповідна частина ст. 146 ККУ.

У разі, коли викрадення людини було поєднане із заподіянням легких тілесних ушкоджень або заподіянням іншої менш тяжкої шкоди здоров'ю потерпілого, кваліфікація повинна здійснюватися виключно за ст. 146 ККУ. Судами інколи помилково кваліфікуються такі діяння за сукупністю їх вчинення. Так, наприклад, судом дії групи осіб, які позбавили потерпілого волі та доставити його в інше місце шляхом перевезення в багажному відділенні автомобіля, були кваліфіковані як вчинення позбавлення волі за попередньою змовою групою осіб та умисне заподіяння потерпілому легких тілесних ушкоджень. Формула кваліфікації мала такий вигляд:

ч. 2 ст. 146 ККУ; ч. 1 ст. 125 ККУ [10].

Проте щодо такої ситуації та відповідного рішення суду можна сформувати такі заперечення:

дії, пов'язані з захопленням і переміщенням особи в інше місце, 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;

нанесення легких тілесних ушкоджень було спричинено для зламання супротиву потерпілого при захопленні та подальшому переміщенні особи в транспортний засіб.

Тому з урахуванням вищевказаного формула кваліфікації повинна була мати такий вигляд: ч. 2 ст. 146 ККУ. Додаткової кваліфікації за ч. 1 ст. 125 ККУ не потрібно було здійснювати.

Насильницьке зникнення (ст. 146[1] ККУ)

Основним безпосереднім об'єктом насильницького зникнення є воля людини у вигляді її фізичної та особистої свободи, а також людська гідність.

Додатковим обов'язковим безпосереднім об'єктом можна зазначити правосуддя і сферу службової діяльності.

Потерпілим є будь-яка фізична особа.

Об'єктивна сторона насильницького зникнення характеризується суспільно небезпечною дією, вираженою в декількох альтернативних діяннях, визначених у чч. 1 і 2 цієї статті.

Незаконність зникнення обумовлюється насамперед не лише відсутністю в особи відповідних законних підстав на вилучення потерпілого з певного місця та/або його утримання в певному місці, але й подальшою відмовою визнати такий факт або приховуванням такого факту.

Суспільно небезпечна дія у разі насильницького зникнення полягає у вчиненні однієї чи декількох таких дій, як:

арешт;

затримання;

викрадення;

позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі;

видання наказу про вчинення дій, зазначених у ч. 1 цієї статті;

видання розпорядження про вчинення дій, зазначених у ч. 1 цієї статті;

невжиття заходів для їх припинення;

неповідомлення компетентних органів керівником, якому стало відомо про вчинення його підлеглими дій, зазначених у ч. 1 цієї статті.

Арешт – це вид покарання, передбачений ст. 60 ККУ.

Затримання – це тимчасовий захід, що застосовується до особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, і полягає в обмеженні її права на особисту свободу до 72 годин. Воно здійснюється в порядку ст. 208–213 КПК України [11, ст. 207–2013].

Викрадення – це протиправне вилучення людини з місця її останнього перебування з подальшим короткочасним або тривалим обмеженням чи позбавленням здатності діяти певним чином на власний розсуд (рухатись узагалі чи певною територією, здійснювати зустрічі, відвідувати певні об'єкти).

Позбавлення волі людини в будь-який інший спосіб – це як власне позбавлення волі потерпілого, передбачене ст. 146 ККУ, але вчинене відповідним суб'єктом і з відповідною метою, так і такі форми протиправного тимчасового позбавлення людини права на свободу, які є втіленням, зокрема, адміністративного арешту (ст. 32 КУпАП) чи адміністративного затримання (ст. 261 КУпАП), або застосування до потерпілого відповідних запобіжних заходів кримінально-процесуального характеру (домашній арешт, тримання під вартою) [12, ст. 32, 261].

Під виданням наказу або розпорядження слід розуміти висловлене усно або викладене письмово управлінське рішення, що містить конкретну вимогу вчинити певним чином або утриматись від вчинення чогось і має імперативний характер щодо підлеглої особи (осіб).

Неповідомлення компетентних органів керівником, якому стало відомо про вчинення його підлеглими дій, зазначених у частині першій цієї статті, також розглядається як суспільно небезпечна дія у разі насильницького зникнення.

З урахуванням форм об'єктивної сторони насильницьке зникнення є триваючим злочином. Закінченим злочин вважається з моменту подальшої відмови визнати факт арешту, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі або ж з моменту приховування даних про долю такої людини чи місце її перебування. Водночас слід зазначити, що для інкримінування особі вказаного злочину необхідно, щоб особа спочатку позбавила людину свободи, а по-

тім відмовилася визнати відповідний факт або ж приховала дані про долю такої людини чи місце її перебування [13, с. 199–200].

Суб'єкт насильницького зникнення – спеціальний. Водночас слід наголосити, що для кожної з частин ст. 146[1] ККУ такий суб'єкт є різним. Так, суб'єктом злочину відповідно до ч. 1 може бути лише представник будь-якої держави: як України, так і іноземної. Щодо суб'єкта незаконного зникнення, яке передбачено ч. 2 , то ним може бути фізична особа, яка є представником держави (у тому числі іноземної) та має право віддавати наказ чи розпорядження підлеглій особі.

Під представником держави слід розуміти службову особу, а також особу або групу осіб, які діють з дозволу, за підтримки чи за згодою держави. Це можуть бути представники правоохоронних органів (поліцейські, нацгвардійці, працівники СБУ тощо), військові, службові особи органів місцевого самоврядування тощо. Водночас до цієї категорії осіб слід відносити і будь-яких інших осіб (цивільних осіб), але які діють з дозволу, за підтримки чи за згодою держави (працівники приватних компаній, приватні особи).

Під представниками іноземної держави слід розуміти осіб, які діють як державні службовці іноземної держави або проходять військову службу у збройних силах, органах поліції, органах державної безпеки чи розвідувальних органах, або осіб, які обіймають посади в зазначених або будь-яких інших державних органах чи органах місцевого самоврядування іноземної держави, утворених відповідно до її законодавства, або які діють за наказом таких осіб, а також представників іррегулярних незаконних збройних формувань, озброєних банд і груп найманців, створених, підпорядкованих, керованих і фінансованих рф, а також представників її окупаційної адміністрації, яку складають її державні органи і структури, функціонально відповідальні за управління тимчасово окупованими територіями України, та представників підконтрольних рф самопроголошених органів, які узурпували виконання владних функцій на тимчасово окупованих територіях України.

Суб'єктивна сторона насильницького зникнення характеризується лише прямим умислом. Вчинення дій, передбачених ст. 146[1] ККУ, з урахуванням іншої форми вини, не може бути підставою для притягнення до кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення.

Захоплення заручників (ст. 147 ККУ)

Розглядаючи кваліфікацію кримінального правопорушення, передбаченого ст. 147 ККУ, передусім зазначимо, що його *основний безпосередній об'єкт* – воля людини у вигляді її фізичної свободи.

Додатковий обов'язковий безпосередній об'єкт – громадська безпека.

Потерпілим цього злочину може бути особа, яку захопили чи утримують з метою спонукання її родичів, державної або іншої установи, підприємства чи організації, фізичної або службової особи до вчинення чи утримання від вчинення будь-якої дії як умови звільнення заручника. Потерпілим також може бути фізична особа будь-якого віку чи статі. Якщо як заручника захопили працівника влади чи працівника правоохоронного органу, учинене підлягає кваліфікації за ст. 349 ККУ.

Об'єктивна сторона злочину характеризується суспільно небезпечним діянням, які можуть полягати:

у *захопленні людини як заручника;*

триманні особи як заручника.

Під захопленням слід розуміти насильницьке, іноді шляхом нападу, установлення безпосереднього контролю над потерпілим щодо обмеження чи повної ліквідації його можливості діяти певним чином на власний розсуд.

Під триманням слід розуміти насильницьке установлення контролю над перебуванням потерпілого на певній території протягом певного часу.

Захоплення людини як заручника та тримання особи як заручника є закінченими злочинами з моменту фактичного захоплення потерпілого, коли свобода особи була обмежена, за умов, що таке діяння було вчинене зі спеціальною метою – спонукання родичів затриманого, державної чи іншої установи, підприємства чи організації, фізичної або службової особи до вчинення чи утримання від вчинення будь-якої дії як умови звільнення заручника.

У випадку, якщо потерпілого було захоплено з іншою метою, наприклад для зґвалтування, а потім у винного виникла мета спонукання, такі дії слід кваліфікувати як викрадення чи незаконне позбавлення волі (залежно від фактичних обставин захоплення) і додатково – як захоплення заручника.

Слід зазначити, що тривалість тримання особи як заручника не має значення для кваліфікації, проте враховується при призначенні покарання.

Суб'єкт злочину – фізична осудна особа, якій на момент вчинення злочину виповнилось 14 років.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. Ставлення винного до наслідків може бути лише необережним.

Особливістю суб'єктивної сторони злочину є наявність *мети* його вчинення. Мета злочину передбачає спонукання родичів потерпілого, державної або іншої установи, підприємства чи організації, фізичної або службової особи до вчинення чи утримання від вчинення будь-якої дії як умови звільнення заручника. Безперечно, зазначений перелік умов, що можуть визначати мету злочину, є альтернативним. Вимоги винуватої особи можуть бути спрямовані або в бік одного, або в бік декількох із таких адресатів. На кваліфікацію такі обставини не впливають.

Так само не впливає на кваліфікацію зміст вимог винного. Якщо вимога містить ознаки іншого складу злочину, наприклад, умисного вбивства, дії винного слід кваліфікувати за сукупністю вчинених правопорушень. Формула кваліфікації у такому разі матиме такий вигляд:

відповідна частина ст. 147 ККУ; ч. 4 ст. 27, відповідна частина ст. 115 ККУ.

Так, наприклад, Новокаховським міським судом було засуджено громадянина К., який з метою особистого збагачення захопив громадянина С., спонукаючи родичів до виплати коштів у сумі 100 тис. доларів США. Крім того, засуджений з метою подолання опору заручника, унеможливлення останнім кликати на допомогу, збив його з ніг, накинув на шию мотузку та здавив шию. Унаслідок таких дій громадянин С. помер. Суд визнав винним громадянина К. у вчиненні умисного вбивства заручника та захоплення заручника [14].

Наявність спеціальної мети є критерієм розмежування захоплення заручників від незаконного позбавлення волі чи викрадення людини.

При захопленні або триманні особи як заручника мета спонукання до вчинення чи утримання від вчинення будь-якої дії стосується адресатів, коло яких визначене у ч. 1 ст. 147 ККУ.

При незаконному позбавлення волі або викраденні людини, яке вчиняється з корисливих мотивів (ч. 2 ст. 146 ККУ), вимога сплати викупу пред'являється лише потерпілому. Тому у разі вчинення дій

щодо незаконного позбавлення волі або викрадення людини, за яких винний висуває вимоги не самому потерпілому, а, наприклад, його родичам, слід кваліфікувати як захоплення або тримання особи як заручника [13, с. 272].

Щодо спонукання вчинити будь-яку дію або утриматися від її вчинення як умови звільнення заручника законодавець визначив коло адресатів. Здебільшого така вимога висувається родичам. Слід наголосити, що ККУ в контексті цієї статті не звузив термін "родичі" до терміна "близькі родичі", яким оперує кримінальне процесуальне та інше законодавство України. Тому під родичами у ст. 147 ККУ слід розуміти будь-яких осіб, які перебувають у родинних стосунках із потерпілим, а саме: батька, матір, сестру чи брата (причому як повнорідних, так і неповнорідних), діда, бабу, племінника, племінницю, рідну тітку, рідного дядька, прадіда, прабабу, мачуху тощо.

Під фізичною особою слід розуміти будь-яку людину.

Під службовою особою слід розуміти особу, визначення якої законодавчо викладено в чч. 3 і 4 ст. 18 ККУ.

Щодо вимоги як умови звільнення заручника, то слід звернути увагу на таке положення.

Висунення вимог майнового характеру перебуває за межами об'єктивної сторони даного складу злочину. У разі захоплення або тримання особи як заручника і висунення майнових вимог до родичів потерпілого вчинене повною мірою не охоплюється цим складом злочину. Крім того, така вимога повністю не охоплюється основним та кваліфікованими складами вимагання (ст. 189 ККУ), оскільки ними не передбачена така ознака, як незаконне позбавлення волі, що реалізація мети захоплення або тримання особи як заручника перебуває за межами об'єктивної сторони цього складу злочину [13, с. 275–276].

Тому у разі висунення майнових вимог до родичів потерпілого необхідною є кваліфікація за сукупністю злочинів. Формула кваліфікації у такому разі повинна мати такий вигляд:

відповідна частина ст. 147 ККУ; відповідна частина ст. 189 ККУ.

Ч. 2 ст. 147 ККУ передбачає відповідальність за захоплення заручників, якщо такі дії були вчинені щодо неповнолітнього або організованою групою, або були поєднані з погрозою знищенням людей, або такі, що спричинили тяжкі наслідки.

Під неповнолітнім слід розуміти таку фізичну особу, якій на момент вчинення стосовно неї злочину, що розглядається, виповнилось 14 років, але не виповнилось 18 років [15, ч. 3 ст. 6].

Під погрозою знищення людей слід, очевидно, розуміти погрозу знищення щонайменше однієї людини, тобто йдеться про погрозу винного позбавити життя одного або більше потерпілих.

Під тяжкими наслідками слід розуміти смерть потерпілого, тяжкі тілесні ушкодження, значні порушення роботи підприємств, установ чи організацій, міждержавні чи міжнародні загострення тощо.

Умисне вбивство особи, яку захопили або тримають як заручника, вчинене у зв'язку з такими діями, слід кваліфікувати за сукупністю вчинених правопорушень. Формула кваліфікації у такому раз матиме такий вигляд:

ч. 1 ст. 147 ККУ; за п. 3 ч. 2 ст. 115 ККУ.

Так, наприклад, громадянина В., з корисливих мотивів, зустрівши на міжповерховому сходовому марші під'їзду будинку малолітню особу (доньку своєї сусідки, що на сходинковому майданчику), яка йшла до школи, заманив її у свою квартиру. Знаючи, що батько дитини – успішний підприємець, залишив дитину вдома. Через кілька годин він вбив дитину. Незважаючи на це, ввечері написав батькові дитини анонімного листа з вимогою виплатити кошти у розмірі 20 тис. доларів США за звільнення доньки-браниці. Згодом кошти були передані вимагачу. Суд за вчинені діяння засудив громадянина В. за викрадення малолітньої особи, захоплення її в заручники, вимагання та вбивство дитини. Формула кваліфікації була такою:

пп. 2, 3, 6 ч. 2 ст. 115; ч. 3 ст. 146; ч. 2 ст. 147; ч. 4 ст. 189 ККУ [16].

Торгівля людьми (ст. 149 ККУ)

Розглядаючи торгівлю людьми як кваліфікацію, як важливо акцентувати увагу на тому, що торгівля людьми є особливо актуальною в період загострення політичної і воєнної обстановки, воєнного протистояння, війни. Саме ці процеси і явища відбуваються зараз на території нашої держави.

Безпосереднім об'єктом торгівлі людьми є суспільні відносин, що забезпечують гарантії особистої свободи та недоторканності особи щодо свободи вільного стану людини, вільного пересування та вибору місця свого перебування та свободи особи здійснювати дії за своєю волею.

Об'єктивна сторона передбачає вчинення суспільно небезпечних діянь у формі:

торгівлі людьми;

вербування людини;

переміщення людини;

переховування людини;

передачі людини;

одержання людини.

Поняття "торгівля людьми" з урахуванням Протоколу про запобігання та припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, та покарання за неї, яке доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності, а так само інших актів міжнародного законодавства, які є чинними і для України, означає "здійснювані з метою експлуатації вербування, перевезення, передачу, приховування або одержання людей", які вчинюються певними способами" [17–19]. Слід зазначити, що посередницькі послуги у працевлаштуванні особи, оплатне сприяння усиновленню/удочерінню, а також сутенерство не утворюють ознак торгівлі людьми. Це зумовлено тим, що при оплаті таких послуг не відбувається передача особи, а лише надаються послуги зі сприяння/створення умов майбутній діяльності особи.

Також хотілось б звернути увагу на те положення, що унормувавши такий злочин, як торгівля людьми, визначивши різні її форми, законодавець не врахував тієї обставини, що, ратифікувавши Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності та протоколи до неї та не зробивши жодних зауважень щодо розуміння торгівлі людьми, Україна зобов'язана була або повною мірою визначити торгівлю людьми у формулюванні, установленому міжнародним документом, або унормувати це положення як бланкетну норму. Крім того, відповідно до ст. 9 Конституції України діючі міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, є частиною національного законодавства України [1, ст. 9]. З уведенням змін до чинного законодавств, зокрема, які відбулися у ст. 149 ККУ у 2006 та 2018 рр., такі положення повинні бути приведеними відповідно до міжнародних документів. Так, якщо у п.(а) ст. 3 Протоколу ООН про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками та дітьми, і покарання за неї наведено визначення торгівлі людьми як "здійснювані з метою експлуатації, вербування, перевезення, передачі, приховуван-

ня або одержання людей шляхом погрози силою, або її застосування, або інших форм примусу, викрадення, шахрайства, обману, зловживання владою чи уразливістю становища, або шляхом підкупу, у вигляді платежів, або вигод, для одержання згоди особи, яка контролює іншу особу" [19], то чинна редакція ч. 1 ст. 149 ККУ також повинна мати аналогічне трактування. Якщо брати до уваги унормування торгівлі людьми, яке визначене законодавцем, то торгівля людьми є самостійною формою об'єктивної сторони [6, ст. 149]. Також слід зазначити, що відповідно до ЗУ "Про протидію торгівлі людьми", торгівля людьми визначена як "здійснення незаконної угоди, об'єктом якої є людина, а так само вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, учинені з метою експлуатації, у тому числі сексуальної, з використанням обману, шахрайства, шантажу, уразливого стану людини або із застосуванням чи погрозою застосування насильства, з використанням службового становища або матеріальної чи іншої залежності від іншої особи, що відповідно до ККУ визнаються злочином" [20, ст. 1].

Отже, унормування визначення торгівлі людьми, яке закріплене у ст. 149 ККУ, знаходиться в неузгодженості із нормами як чинного, так і міжнародного законодавства [21, с. 46].

Крім того, виділивши торгівлю людьми як самостійну форму об'єктивної сторони, це лише викликає низку питань.

Якщо під торгівлею людьми розуміти саме торгівлю, тобто вчинення актів купівлі-продажу людей, то чому це не є передачею людини, адже торгівля безперечно тягне передачу людини у сенсі набуття "права власності" на потерпілого. Вочевидь, торгівля означає лише факт укладання угоди та її оплатний характер.

З огляду на виокремлення/унормування як самостійної форми об'єктивної сторони передачі людини створюється позиція, відповідно до якої торгівля як самостійний злочин/форма об'єктивної сторони не передбачає передачу людини.

Під *передачею* і *одержанням* людини треба розуміти відповідні фактичні дії, учинені після вчинення стосовно неї акту купівлі-продажу, вербування, переміщення тощо, пов'язані з переходом фактичного контролю над нею від однієї особи (групи осіб) до іншої.

Під вербуванням слід розуміти запрошення, підбір або залучення людини.

Під *переміщенням* слід розуміти дії з приводу зміни місця перебування потерпілого на інше, наприклад, транспортування. Переміщення може здійснюватися як територією України, так і за її межі. У разі, коли відбулося переміщення особи за межі території України, учинене може отримати додаткову кваліфікацію за ст. 332 ККУ. Проте слід звернути увагу, що додаткова кваліфікація може бути лише у разі, коли в ознаках переміщення через ДКУ будуть наявні ознаки такого злочину. Переміщення може бути примусовим чи добровільним, відкритим чи прихованим. При цьому спосіб переміщення не впливає на кваліфікацію.

Під *переховуванням* слід розуміти такі дії винуватої особи, які спрямовано на тимчасове утримування потерпілого в місці, де його перебування є закритим для всіх, і доступ до нього з боку третіх осіб є неможливим або значно ускладненим.

Під *одержанням людини* варто розуміти дії винуватої особи з приводу придбання потерпілого, але або на певний час (отримання в оренду), або назавжди, але безоплатно (як наслідок дарування) [21, с. 116].

Отже, суспільно небезпечні дії при вчиненні торгівлі людьми характеризуються активною поведінкою суб'єкта, яка спрямована на позбавлення або обмеження особистої свободи та недоторканності особи та полягає у незаконному утриманні особи в обмеженому просторі за відсутності достовірної згоди особи на таке тримання, що обмежує особисту свободу в частині вільного стану особи, свободи пересування та вибору місця перебування та/або свободи особи здійснювати вчинки за своєю волею.

Обов'язковою ознакою торгівлі людьми є *спосіб* її вчинення. Відповідно до диспозиції статті такий спосіб може мати вияв в альтернативних видах, таких як:

використання примусу;

викрадення;

обман;

шантаж,

матеріальна чи інша залежність потерпілого;

уразливий стан особи;

підкуп третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання згоди на його експлуатацію.

Під використанням примусу слід розуміти заподіяння винною особою фізичного болю потерпілому, змушення його хвилюватись,

відчувати себе принизливо, безвихідно тощо, а також протиправний психічний вплив на свідомість потерпілої особи, спрямований на приведення її у стан, за якого вона внутрішньо готова підкоритись вимогам винного, у результаті чого обмежується можливість потерпілої особи діяти за власною волею.

Викрадення – це протиправне вилучення людини з місця її останнього перебування з подальшим короткочасним або тривалим обмеженням чи позбавленням здатності діяти певним чином на власний розсуд (рухатись узагалі чи певною територією, здійснювати зустрічі, відвідувати певні об'єкти). Проте слід звернути увагу, що у разі вчинення торгівлі людьми, яке передує викраденню людини, кваліфікація має відбуватися за сукупністю злочинів. Формула кваліфікації повинна мати такий вигляд:

відповідна частина ст. 146 ККУ;
відповідна частина ст. 149 ККУ.

Обман полягає у повідомленні потерпілому неправдивих відомостей (наприклад, відомостей про те, що він буде брати участь у конкурсі або отримає широкі можливості для працевлаштування за кордоном) або приховуванні певних відомостей, повідомлення яких мало б суттєве значення для поведінки потерпілого (наприклад, відомостей про дійсні умови праці, розміри і порядок виплати заробітку). Слід звернути увагу на відмежування грубого порушення угоди про працю, учинене шляхом обману на торгівлю людьми. Грубе порушення угоди про працю, вчинене шляхом обману, у т. ч. стосовно громадянина, з яким укладена угода щодо його роботи за межами України (ст. 173 ККУ), слід відмежовувати від торгівлі людьми (ст. 149 ККУ) за ознаками об'єктивної і суб'єктивної сторони, об'єкта та суб'єкта. При торгівлі людьми обман застосовується, як правило, під час вербування; при грубому порушенні угоди про працю – під час виконання угоди про працю.

Водночас слід звернути увагу на ту обставину, що якщо особа/потерпіла добровільно погодилась на вчинення щодо неї торгівлі людьми, усвідомлюючи характер вчинюваних щодо неї дій (залучення до надання сексуальних послуг), проте такі дії були вчинені шляхом обману, зловживанням довірою чи з використанням її уразливого стану, відповідальність за вчинення таких дій не знімається. Так, наприклад, Броварським міськрайонним судом Київської області були

засуджені громадянки К. та П., які пропонували потерпілим, що знаходились у скрутному матеріальному становищі і не мали постійного заробітку та засобів до існування, поїхати до Ізраїлю чи ОАЕ для залучення їх на роботу як офіціанток чи в наданні послуг сексуального характеру. Розуміючи роботу та діяльність, у яку потерпілі мали бути залучені, надаючи на це добровільну згоду, суд визнав винними громадянок К. і П. за торгівлю людьми, оскільки вчинення діянь щодо потерпілих здійснювалось із застосовуванням обману (неправдиві повідомлення щодо умов оплати та розміру заробітків) та уразливого стану [22].

Шантаж – психічне насильство, яке полягає в погрозі розголошення інформації, яку потерпілий і близькі бажають зберегти в таємниці, погроза настання несприятливих наслідків для потерпілого чи його близьких.

Під матеріальною залежністю потерпілого слід розуміти відповідні стани особи, коли та відчуває потребу в отриманні певних матеріальних благ (як для себе, так і для інших осіб, будучи пов'язаною із ними родинними чи іншими стосунками), або ж коли матеріальні зобов'язання потерпілого залежать від злочинця чи перебувають під його контролем (наявність у потерпілого боргу перед злочинцем чи третіми особами, перебування потерпілого на утриманні злочинця тощо).

Під іншою залежністю потерпілого слід розуміти наявність у нього інших, не матеріальних зобов'язань чи прагнень, які залежать від винуватої особи або перебувають під її контролем, або наявність іншого скрутного суспільного становища (проблеми з близькими та оточуючими людьми, неможливість пошуку гідної роботи тощо).

Що *стосується підкупу третьої* особи, яка контролює потерпілого, для отримання згоди на його експлуатацію як способу вчинення злочину, що розглядається, то під ним слід розуміти дії винуватого з приводу впливу на іншу, ніж потерпілий, особу для отримання можливості здійснювати тимчасову експлуатацію потерпілого або використовувати її результати [21, с. 106, 110].

Уразливий стан особи – це стан особи, який зумовлений фізичними чи психічними властивостями або зовнішніми обставинами, 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 особистих, сімейних або інших обставин [6, примітка 2 ст. 149]. Проте слід зазначити, що *уразливий стан* особи як поняття є оціночною юридичною категорією. З урахуванням поняття уразливого стану, можна визначити два його види:

1) фізіологічний стан – це такий стан, який "зумовлений фізичними чи психічними властивостями або зовнішніми обставинами, 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". Такий стан особи може бути викликаний:

а) психічними властивостями особи (наявність певних захворювань, розладів або відхилень у психічній діяльності тощо);

б) фізичними властивостями особи (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 стан – 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.

Уразливим стан особи слід визнавати в усіх випадках, коли за обставинами справи її згода на вербування, переміщення, переховування, передачу чи одержання була вимушеною, одержаною під впливом зазначених суб'єктивних та/або об'єктивних причин і не відповідала її справжнім інтересам.

Водночас слід звернути увагу на положення, що на практиці не завжди враховується, це те, що для кваліфікації діяння як такого, що вчиняється з використанням уразливого стану особи, необхідно чітко вказувати/зазначати, які саме обставини використовувалися як уразливий стан. Не правильним є розуміння поняття "уразливий стан", коли вважається, що уразливий стан особи – це скрутне матеріальне становище (відсутність постійного місця роботи, проживання, коштів

на утримання сім'ї, наявність заборгованості за комунальними платежами, заборгованість за кредитними правовідносинами та інше). Для встановлення такої ознаки необхідно враховувати, що саме ці життєві обставини сприяли настанню такого стану особи, який позбавив/обмежив особи здатності усвідомлювати свої дії/бездіяльність або керувати ними, приймати за своєю волею самостійні рішення, чинити опір насильницьким чи іншим незаконним діям.

У разі, якщо такі дії вчиняються стосовно неповнолітнього/малолітнього, уразливий стан як така ознака значення не має. Так, наприклад, Жовтневим районним судом м. Дніпропетровська була засуджена особа, яка вербувала неповнолітнього з метою залучення його до сексуальної експлуатації. При цьому суд у своєму рішенні вказав, що такі дії стосовно потерпілого були вчинені з використанням обману й уразливого стану особи (відсутність місця проживання потерпілого та засобів для існування) [22]. Така позиція суду є сумнівною.

По-перше, відповідно до підп. "c", "ci" Протоколу ООН вербування, перевезення, передача, приховування або отримання дитини з метою експлуатації вважається "торгівлею людьми" навіть у разі, якщо такі дії не пов'язані із застосуванням до потерпілого будь-якого із заходів впливу, зазначених у підпункті "a" цієї статті.

По-друге, відповідно до абз. 3 примітки до ст. 149 ККУ "відповідальність за вербування, переміщення, переховування, передачу або одержання малолітнього чи неповнолітнього настає незалежно від того, чи вчинені такі дії з використанням примусу, викрадення, обману, шантажу чи уразливого стану особи" [6, абз. 3 примітки ст. 149].

Підкуп третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання згоди на його експлуатацію – це надання коштів, майна, переваг, пільг, послуг або нематеріальних активів третій особі, яка через певні обставини (що виникли як із законних, так і з незаконних підстав) контролює потерпілого, з метою одержання згоди цієї третьої особи на експлуатацію людини (людей), яких вона контролює.

Злочин є закінченим з моменту вчинення будь-якого суспільно небезпечного діяння в одній із форм об'єктивної сторони у поєднані із використанням хоча б одного зі способів вчинення злочину.

Суб'єктом торгівлі людьми є фізична осудна особа, яка досягла на момент вчинення кримінального правопорушення шістнадцятиріч-

ного віку. Але з урахуванням альтернативних суспільно небезпечних діянь можна провести класифікацію суб'єкта такого злочину. Так, до суб'єкта злочину, передбаченого ч. 1 ст. 149 ККУ, можна віднести: 1) фізичну осудну особу, яка вчиняє торгівлю людьми (у такій формі вчинення злочину його суб'єктом має визнаватися особа, яка вчиняє торгівлю людьми, та особа, яка бажає отримати людину для експлуатації); 2) фізичну осудну особу, яка вчиняє за умови наявності мети – експлуатації людини, дії у вигляді вербування, переміщення, переховування, передачу або одержання людини.

Аналізуючи суб'єкт злочину, який здійснює одержання людини як вид торгівлі людьми, зазначимо, що такий суб'єкт одержує людину як результат відповідної незаконної угоди з подальшою експлуатацією. У разі, якщо особи, які усвідомлено користуються безпорадним станом особи, яка є жертвою торгівлі людьми для її тимчасової одноразової або ж систематичної експлуатації, такі дії оцінюються самостійно та окремо.

У кваліфікованих складах торгівлі людьми законодавець використовує такі ознаки спеціального суб'єкта, як вчинення злочину службовою особою з використанням свого службового становища. Для кваліфікації злочину за цією ознакою слід ураховувати положення ППВСУ, відповідно до якого "службова особа як спеціальний суб'єкт злочину, крім загальних ознак суб'єкта злочину, характеризується спеціальними ознаками, а саме: посадовими, які визначають сферу діяльності (де саме виконуються відповідні повноваження); функціональними, тими, які визначають коло повноважень, у зв'язку з наявністю яких особа належить до службових.

Отже, для визнання особи службовою необхідно встановити, що вона обіймає певну посаду, користується правами і наділена обов'язками у зв'язку з тим, що покликана діяти в інтересах певних соціальних груп" [18]. Водночас слід звернути увагу, що для кваліфікації злочину за ознакою вчинення його службовою особою з використанням службового становища необхідно враховувати усвідомлення особою своєї ролі у вчиненому діянні. Якщо особа, усвідомлюючи свою роль виконавця/співвиконавця у вчиненні злочину, використовувала своє службове становище, вона підлягатиме відповідальності за ч. 2 ст. 149 ККУ. Якщо службова особа усвідомлювала свою участь у вчиненні торгівлі людьми, але при цьому лише забезпечувала реа-

лізацію однієї чи кількох форм об'єктивної сторони такого злочину, її дії додатково слід розглядати крізь призму ст. 27 ККУ з урахуванням тієї ролі, до якої вона мала безпосередній стосунок. За відсутності ж усвідомлення своєї ролі у вчиненні торгівлі людьми службова особа за наявності підстав має притягатись до відповідальності лише за відповідний злочин/кримінальне правопорушення у сфері службової діяльності (ст. 364, 365, 367 ККУ) [21, с. 120–121].

Також суб'єктом торгівлі людьми може бути особа, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності (ч. 2).

Отже, диференціація кримінальної відповідальності за торгівлю людьми за ознакою суб'єкта забезпечується встановленням відповідальності загального та спеціального суб'єкта з урахуванням характеру об'єктивної сторони та використанням ознак спеціального суб'єкта.

Щодо *суб'єктивної сторони*, то звернемо увагу на такі моменти.

При вчиненні цього злочину суб'єкт усвідомлює суспільну небезпеку свого діяння, яке є окремим видом обмеження або позбавлення особистої свободи та недоторканності особи, та бажає вчинити такі дії. Усвідомлення суб'єктом суспільної небезпеки своїх дій складає інтелектуальний елемент умислу й означає усвідомлення об'єкта кримінально-правової охорони, якому завдається шкода та її характер, усвідомлення характеристик потерпілого та характеру заподіяної йому суспільно небезпечним діянням шкоди, усвідомлення фактичних об'єктивних характеристик вчиненого діяння, усвідомлення наявності заборони у ККУ щодо фактично вчиненого та відповідно і усвідомлення встановлення відповідальності за вчинення такої суспільно небезпечної дії.

Вина у формі прямого умислу на вчинення визначається також через усвідомлення суб'єктом суспільної небезпеки своїх дій залежно від особливості об'єктивної сторони чи окремих альтернативних дій, що утворюють склад зазначеного злочину.

Наявність або ж відсутність корисливого мотиву у ст. 149 ККУ може обумовлювати кваліфікацію фактично вчиненого за статтями інших розділів ОЧ ККУ. Корисливий мотив слід визнавати вольовим, усвідомленим, суб'єктивно-об'єктивним інтегральним психічним утворенням, яке спонукає особу до вчинення незаконного обмеження або позбавлення особистої свободи та недоторканності іншої осо-

би, в основі якого лежать потреби людини отримати для себе або інших осіб матеріальні блага або уникнути матеріальних витрат чи обов'язків, або одержати іншу неправомірну вигоду.

Отже, вину у торгівлі людьми можна визначити як виявлення волі і свідомості особи, які утворюють комплекс сваволі й ілюзій у виді протиправного діяння.

Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони є мета – експлуатація людини.

Під експлуатацією людини відповідно до абз. 1 примітки до ст. 149 ККУ "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 або примусове переривання вагітності, примусове одруження, примусове втягнення у зайняття жебрацтвом, втягнення у злочинну діяльність, використання у збройних конфліктах тощо" [6, абз. 1 примітка до ст. 149].

Сексуальна експлуатація – це вид експлуатації особи у сфері проституції, під якою слід розуміти надання сексуальних послуг за гроші чи іншу матеріальну винагороду, або у суміжних сферах (у сфері розпутних дій з дітьми, надання разових сексуальних послуг, співжиття з метою систематичного отримання сексуального задоволення тощо), незалежно від того, чи дозволений у тій чи іншій країні чи її окремих місцевостях цей вид діяльності.

Порнобізнес – це частково чи повністю дозволений або заборонений у тій чи іншій країні вид підприємництва, пов'язаний з проституцією, утриманням будинків розпусти, виготовленням, збутом і розповсюдженням предметів порнографічного характеру тощо.

Використання у порнобізнесі означає використання особи як сутенера, утримувача будинку розпусти, актора при зйомках порнографічних фільмів, статиста при виготовленні порнографічних журналів тощо.

Примусова праця – це праця, до якої особа примушується насильством чи будь-яким іншим незаконним способом. Така праця може бути як оплачуваною, так і безоплатною. Примусове надання послуг є різновидом примусової праці, коли остання здійснюється у сфері послуг.

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

Під звичаями, подібними до рабства, розуміються кріпацький стан; ситуація, коли жінка після смерті чоловіка передається у спадщину іншій особі; будь-який інститут чи звичай, через які дитина передається одним або обома своїми батьками чи своїм опікуном іншій особі, за винагороду або без такої, з метою експлуатації цієї дитини чи її праці тощо.

Підневільний стан – це становище особи, створене як наслідок дії інститутів чи звичаїв, подібних до рабства.

Боргова кабала – це стан чи становище особи, що виникає внаслідок заставлення боржником для забезпечення боргу особистої праці або праці залежної від нього особи, якщо при цьому цінність виконуваної роботи не зараховується в погашення боргу, або якщо тривалість цієї роботи не обмежена і характер її не визначений.

Вилучення органів – процес хірургічного або іншого втручання в організм людини і позбавлення її належного їй органу (частини організму, що має певну будову і спеціальне призначення).

Проведення дослідів над людиною – це проведення медико-біологічних, психологічних або інших експериментів, спроб відтворити щось нове з метою його випробування, які проводяться без вільної згоди людини та повної об'єктивної поінформованості пацієнта про стан його здоров'я, мету дослідів, про прогноз можливих наслідків та ризик для життя та здоров'я.

Усиновлення (удочеріння) з метою наживи – отримання будь-якої матеріальної вигоди або уникнення матеріальних витрат завдяки прийняттю усиновителем у свою сім'ю особи на правах сина чи дочки.

Примусова вагітність або примусове переривання вагітності – посягання на волю жінки, що дістає вияв у її примусовому запліднені (у тому числі штучному) або примусовому проведенні аборту – операції зі штучного переривання вагітності.

Примусове одруження – це примушування особи (поза її волею) до вступу в шлюб або до продовження раніше укладеного шлюбу, а також примушування до вступу в співжиття без укладення шлюбу чи до продовження такого співжиття.

Примусове втягнення у зайняття жебрацтвом – це здійснюване проти волі особи залучення її до систематичного випрошування грошей, інших матеріальних цінностей у сторонніх осіб.

Втягнення у злочинну діяльність – це психічний або фізичний вплив на особу, спрямований на залучення її до участі в одному чи кількох злочинах.

Використання у збройних конфліктах – використання особи для виконання нею бойових завдань, пов'язаних із поваленням державної влади або порушенням суверенітету чи територіальної цілісності держав.

Слід зазначити, що перелік форм, у яких може діставати вияв експлуатація людини, визначений у примітці до ст. 149 ККУ, не є вичерпним. Важливо наголосити, що склад злочину як конструктивна ознака включає лише мету експлуатації людини, а не власне її реальну експлуатацію. Тому в усіх випадках, коли дії винного, крім торгівлі людиною, містять ще й ознаки інших складів злочинів, які передбачають конкретні форми експлуатації людини (наприклад, експлуатація дітей, незаконне проведення дослідів над людиною, втягнення в зайняття проституцією тощо), вони повинні кваліфікуватись за сукупністю цих злочинів [21, с. 52–54].

Мотив та мета виступають обов'язковою ознакою такого виду злочину, що виступають кваліфікуючими ознаками чч. 2, 3 ст. 149 ККУ.

Кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки торгівлі людьми виступають засобом розмежування кримінальної відповідальності та посилюють санкції статті ККУ з огляду на наявність додаткової ознаки, що характеризує суспільно небезпечне діяння, вчинене суб'єктом злочину, яке визнається як обставина, що обтяжує вчинення такого злочину.

Конструкція кваліфікуючих ознак торгівлі людьми побудована таким чином, що забезпечує охорону права особи на особисту свободу та недоторканність, указуючи на підвищений ступінь суспільної небезпеки порівняно з основним складом, а встановлюючи більш суворий вид і розмір покарання в санкціях кваліфікованих/особливо кваліфікованих складах злочину, обумовлює окрему кримінально-правову оцінку фактично вчиненого.

Кваліфікуючі ознаки торгівлі людьми, які передбачають кримінально-правову охорону особистої свободи та недоторканності особи, можуть бути об'єднані в певні групи. Так, визначимо такі групи:

кваліфікуючі ознаки, що характеризують потерпілого (діяння щодо кількох осіб, малолітнього чи неповнолітнього);

кваліфікуючі ознаки, що характеризують об'єктивну сторону;

кваліфікуючі ознаки, що характеризують ознаки суб'єкта злочину (за попередньою змовою групою осіб, організованою групою, учинення службовою особою з використанням службового становища);

кваліфікуючі ознаки, що характеризують суб'єктивну сторону злочину (спеціальна мета та корисливі мотиви).

Щодо кваліфікуючих ознак, які характеризують потерпілого, то зазначимо, що ознака як вчинення злочину щодо кількох осіб передбачена ч. 2 ст. 149 ККУ.

Кваліфікуючі ознаки, що характеризують об'єктивну сторону, це – вчинення злочину повторно, вчинення злочину, яке поєднане із насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого чи його близьких (ч. 2); яке поєднане із насильством, небезпечним для життя або здоров'я потерпілого чи його близьких (ч. 3) та спричинення тяжких наслідків (ч. 3).

Повторність як кваліфікуюча ознака, вжита законодавцем у ч. 2. Відповідно до ч. 1 та ч. 2 ст. 32 ККУ, повторністю кримінальних правопорушень слід визнавати вчинення двох або більше кримінальних правопорушень, передбачених тією самою статтею або частиною ОЧ ККУ. Повторність відсутня при вчиненні продовжуваного кримінального правопорушення, яке складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних одним кримінально протиправним наміром [6, ст. 32]. У ст. 149 ККУ повторність визначена як кваліфікуюча ознака у разі вчинення тотожних кримінальних правопорушень.

Щодо спричинення суспільно небезпечних наслідків, то як обов'язкова/кваліфікуюча ознака злочину вони передбачені у чч. 2, 3 ст. 149 ККУ.

Спричинення суспільно небезпечних наслідків для диференціації кримінальної відповідальності можна виділити у такі групи:

наслідки – спричинення фізичної шкоди різного виду;

наслідки – спричинення тяжкої шкоди як комбінованих суспільно небезпечних наслідків, які включають шкоду як матеріального (фізичну або майнову), так і нематеріального характеру.

Щодо інших кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак, які визначають заподіяння тілесних ушкоджень (крім тяжких наслідків), то при визначенні їх змісту проблемних питань не виникає.

Так, визначення кваліфікуючих ознак, якими є застосування насильства, не небезпечного для життя чи здоров'я потерпілого чи його

близьких (ч. 2 ст. 149 ККУ), та застосування насильства, небезпечного для життя чи здоров'я потерпілого чи його близьких (ч. 3 ст. 149 ККУ) не міститься в нормах ККУ.

Під насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я, слід розуміти умисне заподіяння легкого тілесного ушкодження, що не спричинило короткочасного розладу здоров'я або незначної втрати працездатності, а також вчинення інших насильницьких дій (ударів, побоїв, обмеження чи позбавлення волі, зв'язування тощо) за умови, що на момент заподіяння вони не становили небезпеки для життя чи здоров'я потерпілого. Такі дії повністю охоплюються ч. 2 ст. 149 ККУ і додатковою кваліфікацією за іншими нормами ОЧ ККУ.

Погроза застосування такого насильства – це залякування потерпілого негайним застосуванням щодо нього чи його близьких родичів таких насильницьких дій або погроза вчинити такі дії у майбутньому.

Під насильством, небезпечним для життя або здоров'я потерпілого чи його близьких слід розуміти умисне заподіяння легкого тілесного ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості або тяжкого тілесного ушкодження, а також інші насильницькі дії, які були небезпечними для життя чи здоров'я потерпілого чи його близьких родичів у момент їх заподіяння (насильство, що мало характер мучення чи мордування, позбавлення волі у небезпечний для життя чи здоров'я спосіб, насильницьке перевезення осіб у таких транспортних засобах, що становлять небезпеку для життя, тривале позбавлення їжі та пиття тощо). Усі ці види насильства охоплюються ч. 3 ст. 149 ККУ і додатковою кваліфікацією за іншими статтями ОЧ ККУ.

Водночас заподіяння умисного вбивства при торгівлі людьми потребує додаткової кваліфікації. Формула кваліфікації у такому разі матиме такий вигляд:

відповідна частина ст. 149 ККУ;
відповідна частина ст. 115 ККУ.

Під тяжкими наслідками слід визнавати спричинення смерті потерпілого з необережності, його самогубство, тяжку хворобу, тяжке тілесне ушкодження, заподіяння матеріальної шкоди у великому розмірі або в особливо великих розмірах тощо.

Також слід звернути увагу ***на окремі питання кваліфікації торгівлі людьми*** у випадках, коли вчинені діяння з урахуванням мети його

вчинення можуть бути кваліфіковані з урахуванням правил кваліфікації кримінальних правопорушень за сукупністю кримінальних правопорушень чи проведені кваліфікації як одиничного складеного кримінального правопорушення – торгівлі людьми.

Так, у разі, коли особа одержала людину з метою проведення незаконних дослідів над нею, а згодом реалізовувала цю мету (провела відповідні досліди), то такі дії слід кваліфікувати як торгівлю людьми та незаконне проведення дослідів над людиною. Формула кваліфікації у такому разі матиме вигляд:

відповідна частина ст. 149 ККУ;
відповідна частина ст. 142 ККУ.

У разі, коли особа, яка вчиняла одну із форм об'єктивної сторони торгівлі людьми, усвідомлювала, що експлуатація стосовно потрепілої буде здійснюватись у формі проведення незаконних дослідів над нею, то такі дії слід кваліфікувати як торгівлю людьми. Формула кваліфікації у такому разі матиме вигляд:

відповідна частина ст. 149 ККУ.

У разі, якщо особа окрім діянь, передбачених диспозицією ст. 149 ККУ, вчиняла й інші пособницькі дії, які сприяли незаконному проведенню дослідів над людиною, щодо якої вона вчиняла такі діяння, то кваліфікація у такому разі щодо вчиненого повинна бути такою: торгівля людьми та пособництво у незаконному проведенні дослідів над людиною. Формула кваліфікації у такому разі матиме вигляд:

відповідна частина ст. 149 ККУ; ч. 5 ст. 27 ККУ,
відповідна частина ст. 142 ККУ.

У разі, якщо особа вчиняла одну із форм об'єктивної сторони торгівлі людьми, при цьому не усвідомлювала/не могла/не повинна була усвідомлювати форму експлуатації щодо такої особи, то такі дії повинні бути кваліфіковані як торгівля людьми [20, с. 69].

У разі, якщо особа одержала людину з метою вилучення у неї її анатомічних матеріалів та реалізовувала таку мету (провела вилучення органів), такі дії слід кваліфікувати як торгівлю людьми та порушення порядку трансплантації органів. Формула кваліфікації у такому разі повинна мати такий вигляд:

відповідна частина ст. 149 ККУ;
відповідна частина ст. 143 ККУ.

У разі, якщо особа спочатку одержала людину, а згодом вилучила у неї її анатомічні матеріали, дії повинні бути кваліфіковані за сукупністю вчинених правопорушень. Сукупність торгівлі людьми та порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини буде відсутня лише у разі, коли особа, яка вербує, переміщує, переховує чи передає людину з метою її подальшої експлуатації, усвідомлює, що стосовно особи буде відбуватися експлуатація у формі вилучення анатомічних матеріалів цієї людини, проте жодних дій щодо сприяння вчиненню такого правопорушення не буде вчиняти [21, с. 71].

Якщо особа вчинила одну із форм торгівлі людьми, використовуючи при цьому спосіб її вчинення як викрадення людини, кваліфікація повинна здійснюватись виключно за ст. 149 ККУ. Така кваліфікація зумовлена тим, що положення ст. 149 ККУ повністю охоплюють діяння, передбачені ст. 146 ККУ. Відбувається кваліфікація за правилами кваліфікації цілого та частини. Відповідно формула кваліфікації матиме такий вигляд:

відповідна частина ст. 149 ККУ,
~~відповідна частина ст. 146 ККУ~~

Аналогічна ситуація стосується і у разі вчинення торгівлі людьми шляхом насильницького зникнення:

відповідна частина ст. 149 ККУ;
~~відповідна частина ст. 146^{1} ККУ~~

Якщо особа купила/одержала потерпілого (неповнолітнього до 16 років) з метою експлуатації його праці, а в подальшому використовувала його працю, такі дії слід кваліфікувати як торгівля людьми та експлуатація дитини. Формула кваліфікації у такому разі матиме такий вигляд:

відповідна частина ст. 149 ККУ;
відповідна частина ст. 150 ККУ.

Якщо особа здійснювала вербування, переміщення, переховування чи передачу особи, яка не досягла 16-річного віку, з метою подальшої експлуатації її праці іншими особами, то такі дії слід кваліфікувати лише як торгівля людьми.

Якщо особа здійснювала вербування, переміщення, переховування чи передачу особи, яка не досягла 16-річного віку, з метою подальшої експлуатації її праці іншими особами, при цьому сприяла вчиненню

такої експлуатації, такі дії повинні кваліфікуватися як торгівля людьми та пособництво в експлуатації дітей. Формула кваліфікації у такому раз матиме вигляд:

відповідна частина ст. 149 ККУ; ч. 5 ст. 27 ККУ,
відповідна частина ст. 150 ККУ.

Якщо особа вчиняє торгівлю людьми щодо одних потерпілих, при цьому здійснює (експлуатує) працю щодо інших, такі дії слід кваліфікувати за сукупністю кримінальних правопорушень. Формула кваліфікації у такому разі матиме такий вигляд:

відповідна частина ст. 149 ККУ;
відповідна частина ст. 150 ККУ.

Якщо особа одержала малолітню дитину з метою використання її для зайняття жебрацтвом і реалізувала цю мету (використала/використовувала дитину для систематичного випрошування матеріальних цінностей у сторонніх осіб), кваліфікація вчиненого повинна відбуватися за сукупністю кримінальних правопорушень як: торгівля малолітньою дитиною та використання малолітньої дитини для зайняття жебрацтвом. Формула кваліфікації у такому разі матиме такий вигляд:

ч. 3 ст. 149 ККУ; ч. 2 ст. 150[1] ККУ.

Якщо особа отримує малолітніх дітей для зайняття жебрацтвом і використання для експлуатації, то кваліфікація відбуватиметься за сукупністю кримінальних правопорушень як: торгівля малолітньою дитиною, експлуатація дитини та використання малолітньої дитини для зайняття жебрацтвом. Формула кваліфікації у такому разі матиме такий вигляд:

ч. 3 ст. 149 ККУ; відповідна частина ст. 150 ККУ;
ч. 2 ст. 150[1] ККУ.

Якщо особа здійснювала вербування, переміщення, переховування чи передачу малолітньої дитини з метою її експлуатації, при цьому не усвідомлювала форму експлуатації, яка буде застосовуватися стосовно дитини, то кваліфікація вчиненого відбуватиметься, як: торгівля малолітньою дитиною. Формула кваліфікації у такому разі матиме такий вигляд:

ч. 3 ст. 149 ККУ.

Якщо особа вчинила одну із форм торгівлі людьми, а згодом примусила/спонукала до шлюбу, то кваліфікація вчиненого повинна відбуватися за сукупністю кримінальних правопорушень як: торгівля

людьми та примушування до шлюбу. Формула кваліфікації у такому разі матиме такий вигляд:

ч. 3 ст. 149 ККУ; відповідна частина ст. 151[2] ККУ.

Якщо особа вчинила одну із форм торгівлі людьми з метою експлуатації, при цьому не усвідомлювала форму такої експлуатації (примушування до шлюбу), то кваліфікація відбуватиметься як торгівля людьми. Формула кваліфікації у такому разі матиме вигляд:

відповідна частина ст. 149 ККУ.

Якщо особа вчинила одну із форм торгівлі людьми, де потерпілого згодом незаконно усиновили/удочерили, і винна особа при цьому усвідомлювала мету експлуатації такої дитини, кваліфікація вчиненого відбуватиметься як торгівля людьми. Формула кваліфікації у такому разі матиме такий вигляд:

відповідна частина ст. 149 ККУ.

Якщо після отримання дитини винна особа вчинила незаконні дії щодо усиновлення/удочеріння, при цьому переслідувала лише корисливі мотиви (реалізувала мету наживи), то кваліфікація вчиненого відбуватиметься за сукупністю кримінальних правопорушень як: торгівля людьми та незаконні дії щодо усиновлення/удочеріння. Формула кваліфікації у такому разі матиме такий вигляд:

відповідна частина ст. 149 ККУ;
відповідна частина ст. 169 ККУ.

Якщо особа одержала/придбала потерпілу особу з метою залучення її до розпусних дій, а згодом вчинила й інші дії, спрямовані на звідництво для розпусти, то кваліфікація вчиненого відбуватиметься за сукупністю кримінальних правопорушень, а саме: торгівля людьми та звідництво. Формула кваліфікації у такому разі матиме такий вигляд:

відповідна частина ст. 149 ККУ;
відповідна частина ст. 302 ККУ.

У разі, якщо такі дії будуть спрямовані до неповнолітнього/малолітнього, то кваліфікація в частині торгівлі людьми та вчинення дій, спрямованих на звідництво для розпусти, здійснюватиметься за відповідними частинами ст. 149 ККУ та 302 ККУ як щодо осіб, які є неповнолітніми/малолітніми. Формула кваліфікації у такому раіз матиме такий вигляд:

ч. 2 або ч. 3 ст. 149 ККУ; ч. 3 або ч. 4 ст. 302 ККУ.

Якщо особа, яка вчинила одну із форм торгівлі людьми, усвідомлювала мету вчиненого діяння, а саме експлуатацію потерпілого, про-

те не усвідомлювала форму такої експлуатації, кваліфікація повинна здійснюватися виключно як торгівля людьми. Формула кваліфікації у такому разі матиме такий вигляд:

відповідна частина ст. 149 ККУ.

Якщо особа усвідомлює, що внаслідок вчинюваних нею дій потерпілий буде використовуватись іншою особою для вчинення розпусних дій, кваліфікація повинна здійснюватися як торгівля людьми. Формула кваліфікації у такому разі матиме такий вигляд:

відповідна частина ст. 149 ККУ.

Якщо особа усвідомлює, що внаслідок вчинюваних нею дій потерпілий буде використовуватись іншою особою для вчинення розпусних дій, при цьому сприяє вчиненню таких дій, кваліфікація вчиненого повинна відбуватися за сукупністю кримінальних правопорушень як: торгівля людьми та пособництво у звідництві. Формула кваліфікації у такому раз матиме такий вигляд:

відповідна частина ст. 149 ККУ; ч. 5 ст. 27 ККУ,
відповідна частина ст. 302 ККУ.

Якщо особа одержала/придбала потерпілу особу з метою її сексуальної експлуатації, а згодом втягнула її у зайняття проституцією або здійснювала примушування до зайняття проституцією, або здійснювала сутенерство, кваліфікація вчиненого повинна відбуватися за сукупністю кримінальних правопорушень: торгівля людьми та сутенерство або втягнення особи в зайняття проституцією. Формула кваліфікації у такому разі матиме такий вигляд:

відповідна частина ст. 149 ККУ;
відповідна частина ст. 303 ККУ.

Так, вироком Ленінського районного суду Кіровоградської області було засуджено жінку, яка вербувала, переміщувала та передавала неповнолітню з метою залучення її до проституції. Відповідно до матеріалів справи винна особа запропонувала неповнолітній особі виїхати на роботу до росії. На цю пропозицію потерпіла погодилась. Як зазначається у рішенні суду, винна особа при вчиненні таких дій скористалася уразливим станом особи, а саме малозабезпеченість неповнолітньої, необізнаність її у питаннях працевлаштування, та з використанням обману не надала правдиву інформацію щодо роботи, яку необхідно було виконувати. Неповнолітню особу вивезли до рф, де її було продано іншим особам до місця розпусти. Засуджена особа

та невідомі особи погрожували неповнолітній застосуванням фізичного насильства, де за відмову займатися проституцією примусово утримували у певному місці, де неповнолітня особа не бажала перебувати, та примушували працювати як повія. Гроші від експлуатації відбирали всі учасники "угоди" та розподіляли між собою. Вироком суду винна особа була притягнута до кримінальної відповідальності за торгівлю людьми щодо неповнолітньої у формі вербування, переміщення та передачі неповнолітньої з метою залучення її до проституції. Формула кваліфікації була такою:

ч. 2 ст. 149 ККУ [23].

Аналізуючи рішення суду, є низка критичних зауважень щодо кваліфікації вчиненого.

По-перше, для кваліфікації торгівлі людьми у разі вчинення його стосовно неповнолітньої/малолітньої спосіб вчинення (використання уразливого стану, обман тощо) значення не має.

По-друге, для примушування неповнолітньої особи до зайняття проституцією її було незаконно позбавлено волі. Оскільки позбавлення волі вчинялося не як складова торгівлі людьми, а як спосіб примушування до вчинення іншого діяння, то кваліфікація повинна відбуватися за сукупністю вчинених правопорушень.

По-третє, засуджена, яка здійснювала вербування неповнолітньої, переміщувала її через ДКУ, а також передала для залучення його проституцією, не лише усвідомлювала протиправність своїх дій, їх спрямованість щодо використання неповнолітньої у проституції, але й сприяла такому залученню, отримувала кошти за зайняття проституцією.

У зв'язку з цим діяння винної слід кваліфікувати як вербування, переміщення та передача неповнолітньої з метою експлуатації (залучення у проституцію), незаконне позбавлення волі, сутенерство або втягнення особи в зайняття проституцією. Формула кваліфікації у такому разі матиме такий вигляд:

ч. 1 ст. 146 ККУ; ч. 2 ст. 149 ККУ; ч. 3 ст. 303 ККУ.

Якщо особа вчиняла вищевказані дії стосовно неповнолітньої/малолітньої потерпілої, то кваліфікація повинна відбуватися з урахуванням віку особи. Формула кваліфікації у такому разі матиме такий вигляд:

ч. 2 або ч. 3 ст. 149 ККУ; ч. 3 або ч. 4 ст. 303 ККУ.

Якщо особа, яка вчинила одну із форм торгівлі людьми, усвідомлювала мету вчиненого діяння (експлуатацію потерпілої), проте не усвідомлювала форму такої експлуатації, кваліфікація повинна здійснюватися як торгівля людьми. Формула кваліфікації у такому разі матиме такий вигляд:

відповідна частина ст. 149 ККУ.

Якщо особа одержала/придбала неповнолітню/малолітню особу з метою експлуатації, при цьому втягнула таку особу у протиправну діяльність чи у зайняття жебрацтвом, кваліфікація вчиненого повинна відбуватися за сукупністю кримінальних правопорушень: торгівля людьми та втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність. Формула кваліфікації у такому разі матиме вигляд:

ч. 2 або ч. 3 ст. 149 ККУ; відповідна частина ст. 304 ККУ.

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Сутність та зміст понять "особисті права людини", "особисті права громадянина", "свобода людини", "свобода громадянина".

2. Розмежування понять за їх основними ознаками: "особисті права і свободи людини" і "особисті права і свободи громадянина".

3. Вплив розуміння суті і змісту основних понять щодо "особистих прав і свобод людини і громадянина" на кваліфікацію кримінальних правопорушень, які посягають на особисті права і свободи людини і громадянина.

4. Співвідношення понять свобода та воля людини і громадянина в контексті кваліфікації кримінальних правопорушень, які посягають на волю особи.

5. Особливості кваліфікації "насильницького зникнення".

6. Порівняльна характеристика кримінальних правопорушень, які посягають на волю особи.

7. Проблемні питання кваліфікації "торгівлі людьми".

8. Правила кваліфікації кримінальних правопорушень, які посягають на особисті права та свободи людини і громадянина, запобігання яким віднесено до компетенції ДПСУ.

9. Проблемні питання розмежування "насильницького зникнення" та "захоплення заручників".

10. Особливості торгівлі людьми, що передбачають переправлення жертви кримінального правопорушення через державний кордон.

ТЕСТОВІ ЗАВДАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. 14 липня 2022 року Ананьєва, перебуваючи в с. Селеште (Республіка Молдова), скориставшись тим, що вона є родичкою малолітньої Борисюк (троюрідною тіткою), під приводом поїздки до спільних родичів увійшла в довіру до дитини. Через кілька днів без відома та дозволу матері дитини, без будь-яких документів поза пунктами пропуску (в районі між с. Неславча Окницького району Республіки Молдова та с. Волошкове Сокирянського району Чернівецької області) перетнула державний кордон. 20 липня 2022 року у м. Чернівці. Ананьєва продала Борисюк за 60 тис. грн сім'ї, яка не мала дітей. Кваліфікуйте дії Ананьєвої.

а) торгівля людьми – продаж дитини (ч. 2 ст. 149 ККУ);

б) контрабанда (ч. 1 ст. 201 ККУ);

в) торгівля людьми – продаж малолітньої дитини та незаконне переправлення дитини через ДКУ з корисливих мотивів (ч. 3 ст. 149 ККУ; ч. 1 ст. 332 ККУ);

г) викрадення малолітньої, торгівля людьми – продаж малолітньої дитини, незаконне переправлення дитини через ДКУ (ч. 2 ст. 146 ККУ; ч. 3 ст. 149 ККУ; ч. 1 ст. 332 ККУ);

д) незаконне переправлення дитини через ДКУ та незаконне перетинання ДКУ (ч. 3 ст. 332 ККУ; ч. 2 ст. 332^2 ККУ).

2. Які дії охоплюються поняттям "експлуатація людини" під час торгівлі людьми (ст. 149 ККУ)?

а) проведення дослідів над людиною без її згоди;

б) втягнення в антигромадську діяльність;

в) нерентабельне надання послуг;

г) добровільна оплатна вагітність;

д) усиновлення (удочеріння) без мети наживи.

3. Чи може продаж людини (ст. 149 ККУ) бути вчинений з метою вилучення у потерпілої нирки:

а) так, якщо особа не дає згоду на трансплантацію;

б) так, якщо особа дає згоду на трансплантацію;

в) ні, бо такі дії не охоплюються складом "торгівля людьми" (ст. 149 ККУ);

г) так, незалежно від наявності чи відсутності згоди на це потерпілого;

д) так, незалежно від наявності чи відсутності згоди на це потерпілого, але якщо до неї був застосований будь-який із заходів впливу (тобто обман, шантаж, погроза насильством тощо).

4. Група осіб у кількості двох жінок та одного чоловіка віком від 25 до 35 років організували свій бізнес. Вони вербували жінок для відправлення їх для "заробітку" за кордон. Підшуковуючи малозабезпечених жінок, пропонували їм непоганий заробіток за кордоном у Єгипті, на Кіпрі, у Китаї. За свої послуги отримували 10 тисяч доларів США. При цьому реальну роботу, яку жінки мали виконувати, не повідомляли. Робота полягала у наданні секспослуг. Як кваліфікувати дії бізнес-партнерів?

а) створення злочинної організації, торгівля людьми та шахрайство (ч. 1, ч. 2 ст. 255 ККУ; ч. 2 ст. 149 ККУ; ч. 2 ст. 190 ККУ);

б) торгівля людьми та шахрайство (ч. 2 ст. 149 ККУ; ч. 2 ст. 190 ККУ);

в) торгівля людьми, шахрайство, переправлення осіб через ДКУ (ч. 2 ст. 149 ККУ; ч. 2 ст. 190 ККУ; ч. 2, ч. 3 ст. 332 ККУ);

г) торгівля людьми, шахрайство, переправлення осіб через ДКУ, незаконне збагачення (ч. 2 ст. 149 ККУ; ч. 2 ст. 190 ККУ; ч. 2, ч. 3 ст. 332 ККУ; ч. 1 ст. 368^5 ККУ);

д) торгівля людьми за попередньою змовою групою осіб щодо кількох осіб (ч. 2 ст. 149 ККУ).

5. 43-річний мешканець Хмельницького Мазуренко надавав послуги особам, які перебували у скрутному матеріальному становищі чи були соціально незахищеними щодо їх "працевлаштування". Послуга полягала у здачу таких осіб у заняття жербацтвом. Ціна послуг становила 35 тисяч гривень. Під час передачі однієї з частин коштів за наступного завербованого Мазуренко був затриманий поліцією.

За попередньою кваліфікацією дії Мазуренка були визнані як торгівля людьми. Формула кваліфікації мала такий вигляд: ч. 1, ч. 2 ст. 149 ККУ.

Чи правильно проведена кваліфікація з встановленням такої формули:

а) правильна та не потребує уточнень;

б) формулювання правильне, проте формула з урахуванням правил кваліфікації має бути лише з посиланням на ч. 2 ст. 149 ККУ;

в) кваліфікація не правильна, необхідно кваліфікувати як торгівлю людьми та незаконне збагачення. Формула кваліфікації має бути такою: ч. 1, ч. 2 ст. 149 ККУ; ч. 1 ст. 368^5 ККУ;

г) кваліфікація не правильна, необхідно кваліфікувати як торгівлю людьми та незаконне збагачення. Формула кваліфікації має бути такою: ч. 2 ст. 149 ККУ; ч. 1 ст. 368^5 ККУ.

СИТУАТИВНІ ЗАВДАННЯ

1. 20 березня 2022 року представники російської окупаційної влади, звинувативши одну із мешканок Чернігова вчительку Вікторію Андрушу у тому, що вона причетна до загибелі російських солдатів, затримали її та помістити у місце утримання, її тримали без будь-якого зв'язку із зовнішнім світом. За версією окупантів вчителька надавала українським органам влади інформацію про переміщення російських військ, що ставало приводом до їх бомбардування українськими військовими.

Після звільнення Чернігова Андрушу силою вивезли з України без будь-якого повідомлення родичів щодо місця її перебування.

Проаналізуйте ситуацію.

Дайте правову оцінку. Чи зміниться кваліфікація у разі, якщо стосовно Андруші було застосовано насильство?

2. Група осіб із трьох повнолітніх чоловіків організувала "бізнес" щодо сприяння громадянам, які бажали для вирішення своїх особистих питань (борги, відсутність майна, скрутне матеріальне становище, наявність малолітніх дітей та необхідність лікування одного з них тощо) продати/вати свої органи. Вартість такої послуги складала 1 тис. доларів. У разі вилучення органів (зокрема нирки) її власник отримував 10 тис. доларів. Операції проводились виключно за кордоном. Під час передачі коштів за надану послугу один із членів групи був затриманий.

Проаналізуйте ситуацію.

Чи впливає на кваліфікацію згода осіб на вилучення у них органів?

Які правила кваліфікації торгівлі людьми у разі, коли вчинення такого кримінального правопорушення супроводжується необхідністю перетинання ДКУ чи ТОТ?

Яка буде кваліфікація у разі, коли при вилученні органів потерпілий помре?

3. Після розлучення Крив'яку як батькові дитини колишня дружина обмежувала спілкування із малолітнім сином. Скориставшись ситуацією, що дитина відпочивала (спала), Крив'як проник до будинку та забрав сина. На наступний день він вивіз його до своїх батьків. Не звертаючи увагу на те, що мати дитини просила повернути сина

та заявила у правоохоронні органи про його викрадення, Крив'як продовжував його переховувати.

Проаналізуйте ситуацію.

Дайте правову оцінку діям Крив'яка.

Чи вплине на кваліфікацію той факт, що мати обмежувала батька у спілкуванні з дитиною?

Яка буде кваліфікація у разі, коли Крив'як є лише вітчимом для дитини?

4. 15 березня 2022 року під час окупації Бучі на Київщині військовослужбовець ЗСУ Ярмолинський був примусово затриманий двома військовими зс рф та поміщений у підвал. У підвалі цього будинку окупанти "схиляли" всіх затриманих до співпраці. Для пришвидшення їх погодження окупанти застосовували струм до затриманих, били їх кийками по колінах, по голові, одягали протигаз та не давали можливості дихати, погрожували, що зґвалтують, а потім вб'ють їх жінок та дітей. Для посилення "ефекту" обмежували у їжі, позбавляли можливості орієнтуватись у часі, не надавали необхідної медичної допомоги. Провівши у таких умовах 7 днів, Ярмолинський все ж таки зміг втекти та переховуватись у лісі.

Після визволення Бучі 5 квітня військовослужбовець вирішив звернутися до СБУ із заявою щодо вчинення стосовно нього таких дій. Підійшовши до будинку СБУ, на нього напали двоє невідомих чоловіків у масках, побили та затягли до якоїсь будівлі. Там потерпілого роздягли та звинуватили у співпраці із зс рф. Згодом ці чоловіки привели Ярмолинського у якусь квартиру та, тримаючи там дві доби, постійно застосовували до нього фізичну силу. Зумівши і на цей раз вибратись із таких умов "спілкування", Ярмолинський наступного дня був затриманий поліцією та СБУ. Працівники СБУ помістили військовослужбовця до якоїсь будівлі, де протягом 5 днів його утримували без жодних контактів із зовнішнім світом та повідомленням родичів про його затримання. Через п'ять діб Ярмолинського перевезли до будівлі СБУ та повідомили про підозру у колабораційній діяльності та державній зраді.

Проаналізуйте ситуацію.

Дайте правову оцінку діям кожного.

5. Оперативники Одеського прикордонного загону спільно з іншими правоохоронцями викрили злочинну діяльність групи мешканців з Хер-

сонської області. Установлено, що уродженець Херсонської області Середовик, вербував українських моряків, які мали проблеми з дозвільними документами і перебували у скрутному становищі. Разом із спільниками, які перебували у країнах ЄС, він обіцяв вирішити "питання" щодо працевлаштування моряків на високооплачувані роботи на судах далекого плавання за кордоном. Місцем їх роботи ставали яхти, які займалися "туристичними турами" для нелегальних мігрантів із Західної Азії до Греції та Італії. При цьому особами, яких "працевлаштовував" Середовик, були не лише моряки, а й інші громадяни, які не мали жодних навичок у судноплавстві. За надання таких послуг Середовик отримував по 2 000 доларів США за кожного завербованого.

Проаналізуйте ситуацію.

Чи впливає на кваліфікацію правовий режим (зміна правового режиму) в державі (особливий період, воєнний стан)?

ВИКОРИСТАНА ЛІТЕРАТУРА ДО ТЕМИ

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: https://cutt.ly/NNMkqwL

2. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України станом на 21 лютого 2020 року / за ред. М. В. Лошицького. Київ : Видавничий дім "Професіонал", 2020. 864 с.

3. Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року № 995_015. URL: https://cutt.ly/aNMkjvE

4. Рабінович П. Основоположні права людини: соціально-антропна сутність, змістовна класифікація. *Право України*. 2010. № 2. С. 18–23

5. Справа № 500/4473/13-к. Ізмаїльський міськрайонний суд Одеської області. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review

6. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL. https://cutt.ly/tNMkHdS.

7. Справа № 240/566/17. Олександрівський районний суд Донецької області. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review

8. Андрушко А. В. Злочини проти волі, честі та гідності особи (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : дис. … д-ра юрид. наук. Ужгород, 2021. 675 с.

9. Справа № 526/392/19. Зіньківський районний суд Полтавської області. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review

10. Справа № 413/111/18. Білозерський районий суд Херсонської області. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review

11. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: https://cutt.ly/gNMluIv)

12. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 № 8073-X. URL: https://cutt.ly/ONMlTx8

13. Андрушко А. В. Теоретико-прикладні засади запобігання та протидії злочинам проти волі, честі та гідності особи : монографія. Київ : Ваіте, 2020. 560 с.

14. Справа № 2117/210/2012. Новокаховський міський суд Херсонської області. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review

15. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 № 2947-III URL: https://cutt.ly/JNMlLp5

16. Справа № 1-13/2022. Велика Палата Верховного суду України. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review

17. Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності : Резолюція № 55/25 Генеральної Асамблеї ООН від 15 листопада 2000 р. URL: https://cutt.ly/eNMl8MV

18. Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми: Міжнародний документ, прийнятий 16.05.2005. Ратифікована Законом України від 21.09.2010 № 2530-VI. URL: https://cutt.ly/Z9sbW3G

19. Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, прийнятий Резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї ООН від 15.11.2000. Ратифіковано Законом України від 04.02.2004 № 1433-IV. URL: https://cutt.ly/gNMzXHX

20. Про протидію торгівлі людьми : Закон України від 20.09.2011 № 3739-VI. URL: https://cutt.ly/6NMxwR1

21. Особливості кваліфікації та розслідування злочинів, пов'язаних з торгівлею людьми та незаконною міграцією : навч. посібн. / укладачі : Т. І. Созанський, І. Б. Газдайка-Василишин, О. В. Захарова, Е. М. Мручковська, Р. М. Шехавцов. Львів, 2019. 252 с.

22. Никифоряк Л. П. Судова практика з питань застосування законодавства щодо протидії торгівлі людьми та з приводу призначення покарань за ст. 149 КК України. URL: https://cutt.ly/oNJL6fM

23. Денис Булавін. Торгівля людьми в Україні: які рішення виносив ВС. URL: https://cutt.ly/rNJZmOG

ТЕМА 10
КВАЛІФІКАЦІЯ КОНТРАБАНДИ

10.1. Контрабанда як вид кримінального правопорушення

Для забезпечення надійних механізмів у сфері здійснення контролю за переміщенням предметів через МКУ, недопущення розповсюдження предметів, що становлять загрозу для суспільства, протидія контрабанді є однією з актуальних проблем. З розвитком суспільства, зміною умов існування контрабанда набуває нових форм, змінюється у динаміці, набуває оновленого характеру поширення. Останнім часом у контрабанді спостерігається збільшення кількості незаконного переміщення різних товарів (дорогоцінних металів, каміння, культурних цінностей, промислової сировини тощо), диференціація географії та поширення переміщення певних видів предметів. Так, наприклад, починаючи з 2017 року, динаміка контрабанди зброї зменшилась у кількості незаконного переміщення одиниць зброї. Якщо у 2017 році кількість незаконного переміщення зброї становила 917 одиниць зброї, то у 2021 році лише 630 (– 31 %) [1] (рис. 1).

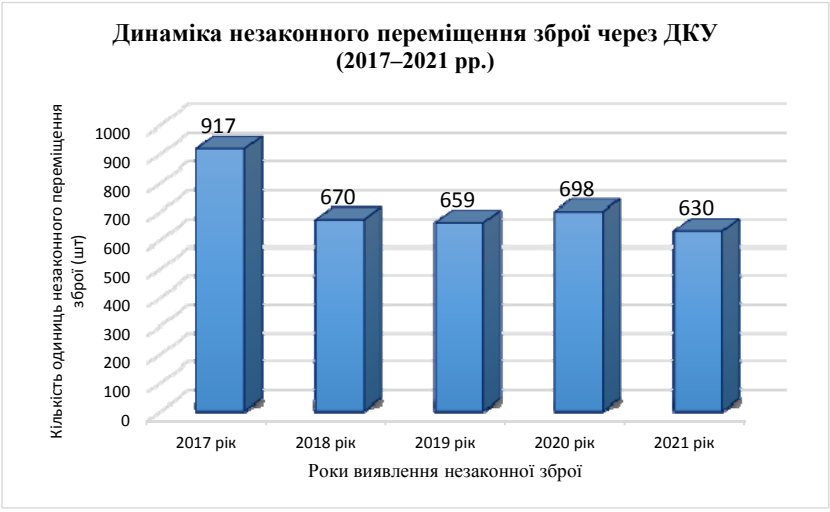

Рис. 1

Водночас переважна більшість вчинюваних порушень була виявлена на ДКУ з країнами ЄС (рис. 2).

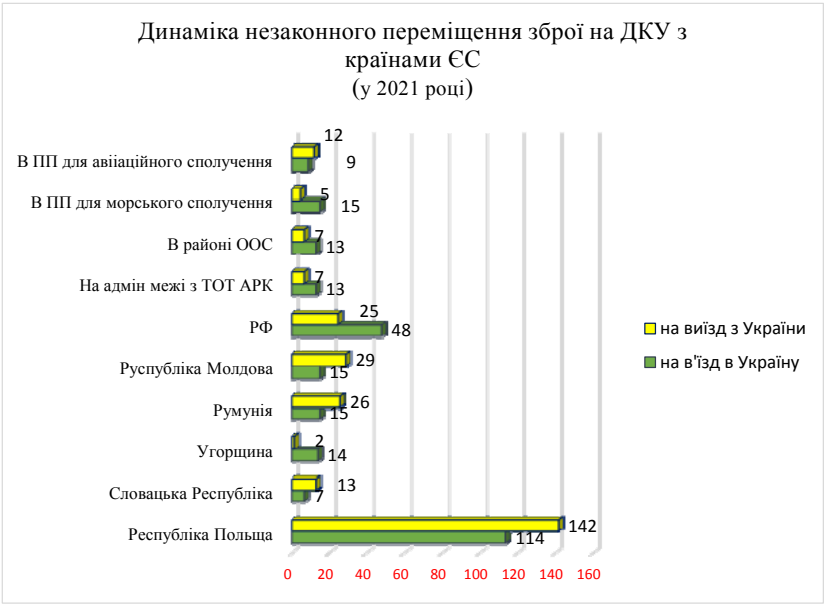

Рис. 2

Щодо незаконного переміщення боєприпасів, то динаміка їх переміщення спостерігається збільшенням кількості (рис. 3) з перевагою вчинення порушень у тилу ділянок у районі проведення ООС та на ДКУ знову ж таки з країнами ЄС (рис. 4, 5).

Рис. 3

Рис. 4

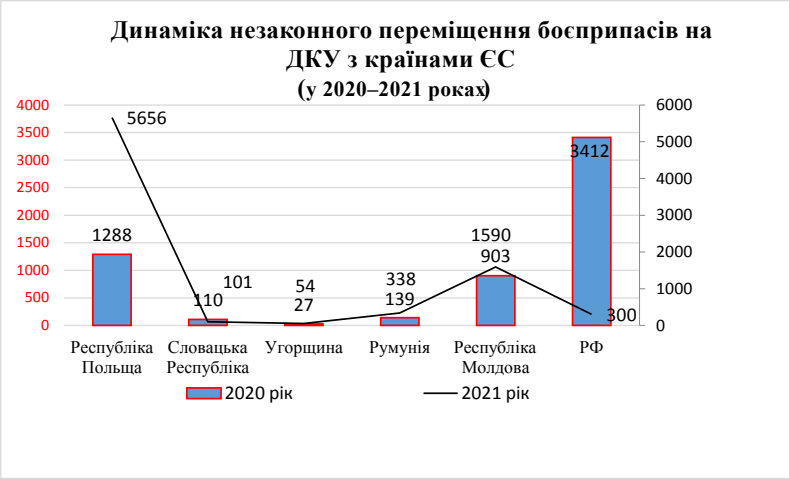

Рис. 5

Щодо незаконного переміщення вибухових речовин, то аналіз результатів затримання вибухівки засвідчив, що динаміка незаконного переміщення вибухових речовин також спостерігалась з негативною тенденцією. Якщо у 2017 році кількість виявлених вибухових речовин становила 13,371 кг, то у 2018 році – 58,733 кг (+339,25 %), у 2019 році – 35,4 кг (–40 %), у 2020 році – 20,88 кг (– 41 %); у 2021 році – 35,895 кг (+72 %) (рис. 6).

Рис. 6

На фоні подолання міграційної кризи, протидії терористичним загрозам, вирішення соціально-політичних проблем світова спільнота акцентує особливу увагу на питаннях протидії незаконному обігу наркотичних засобів і психотропних речовин. З урахуванням того, що за минулий рік у світі вживали наркотичні засоби близько 275 млн осіб, то 36 млн з них страждають від розладів, пов'язаних з вживанням наркотичних засобів. Річний обсяг продажів наркотичних засобів становить близько 315 млн доларів США. За оцінкою міжнародних експертів понад 50 % валової виручки від збуту наркотичних засобів проходить через механізм легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, та використовуються для терористичної діяльності. Тому питання переміщення через МКУ/ДКУ наркотичних засобів є не лише національною, але й світовою проблемою.

Проведений аналіз переміщення наркотичних засобів через ДКУ засвідчить, що загроза незаконного переміщення наркотичних засобів залишається на доволі високому рівні (рис. 7).

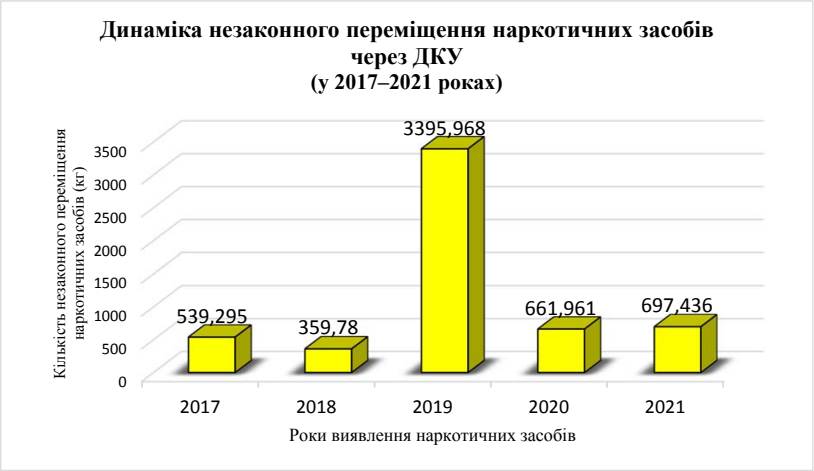

Рис. 7

Переважає переміщення наркотичних засобів на в'їзд в Україну (рис. 8).

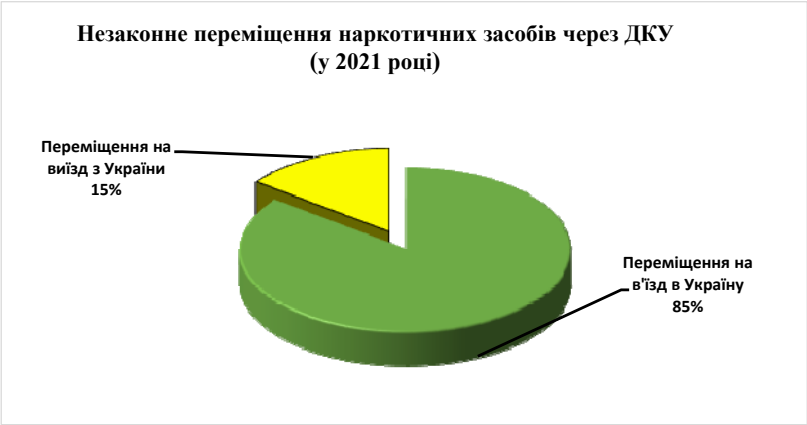

Рис. 8

Найбільшу кількість наркотичних засобів виявляють на кордоні з рф – 63,26 кг, Республікою Молдова – 16,3 кг, Румунією – 154,11 кг, Республікою Білорусь – 8,73 кг, Республікою Польща – 5,35 кг. У переміщенні наркотичних засобів переважають героїн, кокаїн, конопля та марихуана (рис. 9).

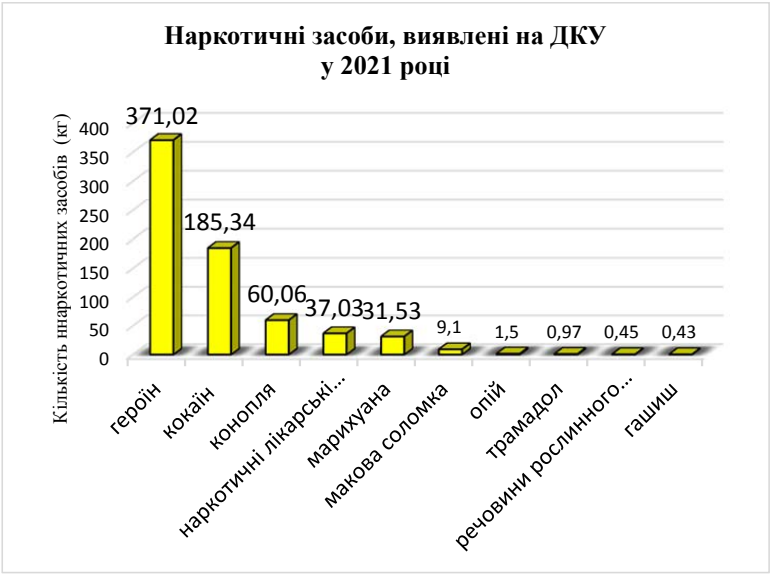

Рис. 9

Поширення виявів незаконного переміщення предметів через МКУ/ДКУ становлять і серед так званої товарної контрабанди (більш детально про цей вид контрабанди зупинимося нижче). З 2017 року переміщення товарів через МКУ/ДКУ відзначилось зменшенням кількості вчинюваних правопорушень, проте, з іншого боку, вартість переміщуваних товарів у рази збільшилась. Так, наприклад, у 2017 році кількість виявлених випадків незаконного переміщення товарів становила 4 896 випадків, у 2018 році – 3 720 (–24 %), у 2019 році – 4 474 (+20 %), у 2020 році – 4 147 (–7 %), у 2021 році – 3 459 випадки (–30 %). Проте вартість товарів склала зовсім іншу динаміку. У 2017 році сума оцінки виявлених товарів склала 441,37 млн грн, у 2018 році – 290,64 млн грн (–34 %), у 2019 році – 403,01 млн грн (+39 %), у 2020 році – 658, 67 млн грн (+63 %), у 2021 році – 689,51 млн грн (+5 %) (рис. 10).

Рис. 10

Прикладом такої динаміки є переміщення тютюнових виробів. Так, якщо враховувати офіційні дані ДПСУ, де відповідно динаміка кількості випадків незаконного переміщення тютюнових виробів зменшилась майже удвічі (–53 %), то кількість переміщуваних товарів (пачок цигарок) збільшилася більше ніж у два рази (+ 63,5 %) (рис. 11).

Рис. 11

У 2021 році кількість тютюнових виробів, які порушники намагалися перемістити через ДКУ, переважно становили на в'їзд в Україну. У порівнянні з 2020 роком така тенденція спостерігалась як негативна (+47 %) (рис. 12)

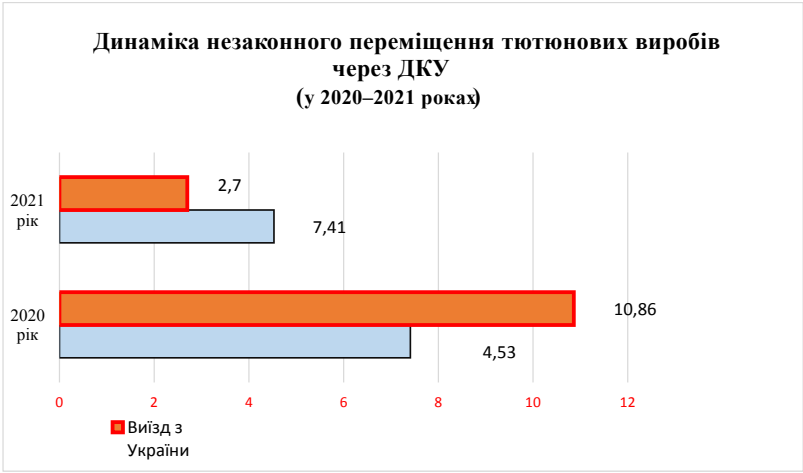

Рис. 12

Найбільша активність була на ПП для морського сполучення – 89,7 %, на ДКУ з Республікою Білорусь – 4,4 %, з Республікою Молдова – 2,3 та рф – 2,4 % (рис. 13)

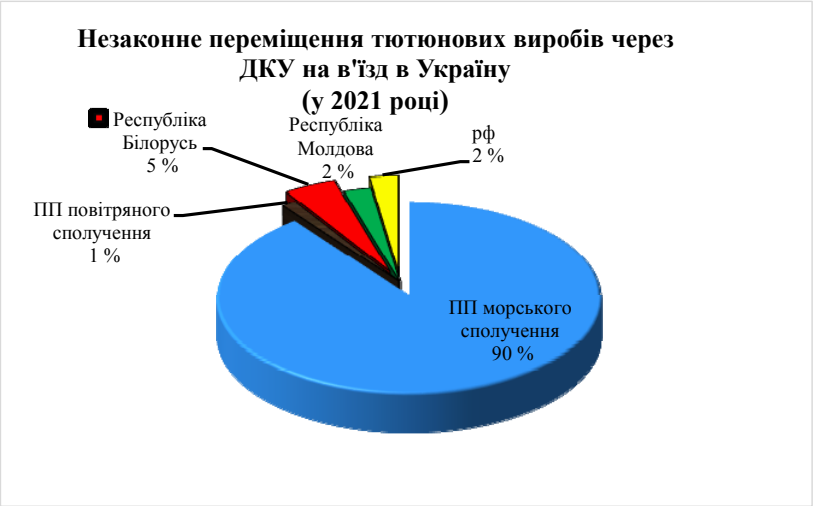

Рис. 13

На виїзд з України найбільша кількість тютюнових виробів, які незаконного переміщалися через ДКУ, була виявлена на ДКУ з країнами ЄС: Румунією – 64 %, Республікою Польща – 20 %, Словацькою Республікою – 0,9 %, Угорщиною – 7 % (рис. 14).

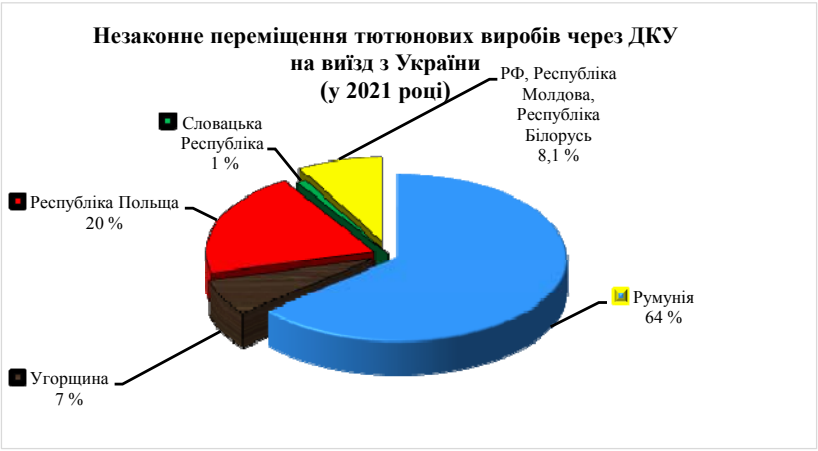

Рис. 14

Ще одним видом незаконного переміщення товарів через МКУ/ДКУ є переміщення бурштину (рис. 15). З криміналізацією відпові-

дальності за незаконне видобування, збут, придбання, передачу, пересилання, перевезення та переробку бурштину, яка відбулася 19 грудня 2019 року відповідно до ЗУ "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про видобуток бурштину та інших корисних копалин" від 19.12.2019 № 402-IX [2], кількість випадків незаконного переміщення бурштину через ДКУ/МКУ знизилась. Так, у 2020 році кількість виявлених випадків з вилученням незаконного переміщення бурштину через МКУ/ДКУ становила 594,48 кг, у 2021 році такий показник склав лише 298,56 кг (–50 %). Проте слід зазначити, що питома вага кількості порушень на кордоні з Республікою Польща, Румунією та каналах морського й повітряного сполучення така: якщо у 2020 році такий показник щодо переміщення через ДКУ з Республікою Польща становив лише 6 %, то у 2021 році – 63 %. Щодо ДКУ з Румунією, то у 2021 році показник становить 23,85 %, на каналах морського сполучення – 5 %, повітряного сполучення – 6,6 %.

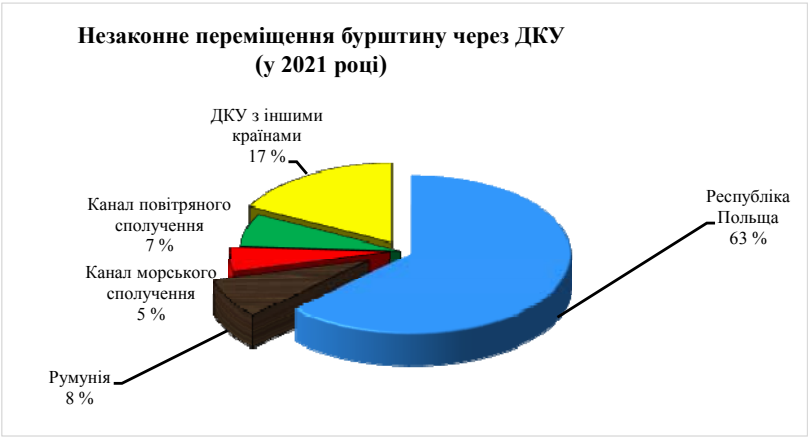

Рис. 15

Отже, ураховуючи аналітичні дані щодо обстановки на ДКУ стосовно незаконного переміщення предметів, можна зазначити, що контрабанда як кримінально-правове явище в сучасних умовах не лише не зменшує обертів, але й набуває нових форм і характеру поширення.

Збільшується кількість незаконного переміщення товарів. Залишається на високому рівні загроза незаконного переміщення: 1) зброї, зокрема

на ДКУ з країнами ЄС; 2) боєприпасів (у районі проведення ООС та на ДКУ з країнами ЄС); 3) вибухових речовин (у районі проведення ООС); 4) наркотичних засобів: героїну, кокаїну, коноплі (на шляхах морського та повітряного сполучення, а також на ДКУ з Республікою Польща, рф, Республікою Молдова, Республікою Білорусь); 5) поширення незаконного переміщення тютюнових виробів зі зростанням суми оцінки виявлених товарів з перевагою вчинення їх на ДКУ з Республікою Польща та Румунією; 6) бурштину з поширенням фактів незаконного переміщення на ДКУ з Республікою Польща, Румунією та каналах морського та повітряного сполучення.

З 2001 року, з прийняттям ККУ, контрабанда визначалася як кримінальне правопорушення у системі кримінального правопорушення (злочинів) як кримінальне правопорушення (злочин) у сфері господарської діяльності (ст. 201 ККУ) та у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів (ст. 305 ККУ) [3]. З внесенням змін до ККУ, ЗУ "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності" від 15.11.2011 № 4025-VI контрабанда в частині її предмета як "товари у великих розмірах" та "стратегічно важливих сировинних товарів" була декриміналізована. Вчинення такої "контрабанди" постало як порушення митних правил, відповідальність за які передбачалася КУпАП [4]. У 2017 р. з урахуванням того, що неодноразово було зафіксовано факти контрабандного пересилання до України частин вогнепальної нарізної зброї з приховуванням від митного контролю, в умовах, коли при збиранні всіх деталей зброї була відсутня якась деталь, що унеможливлювало здійснювати стрільбу, а відповідно визначати вказані запчастини як предмет контрабанди – зброю, законодавцем було прийнято рішення про криміналізацію контрабанди в частині її предмета як "частин вогнепальної нарізної зброї" [5].

Такі нововведення законодавця викликали та продовжують викликати чимало дискусій.

По-перше, зазначені зміни роблять спірним розміщення "Контрабанди" (ст. 201 ККУ) в розділі VII Особливої частини ККУ, оскільки там повинні бути згруповані норми, які встановлюють відповідальність за посягання на господарську діяльність.

По-друге, з прийняттям ЗУ "Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язаної

з реалізацією та експортом лісоматеріалів" та з метою запобігання масового неконтрольованого вивозу за кордон сировини як лісу-кругляка ВРУ було прийнято рішення про "обмеження внутрішнього споживання необроблених лісоматеріалів і посилення адміністративної та кримінальної відповідальності за незаконну вирубку лісу та подальший його експорт поза митним контролем", зокрема визнання як кримінально караним "переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю *лісоматеріалів або пиломатеріалів цінних та рідкісних порід дерев, лісоматеріалів необроблених, а також інших лісоматеріалів, заборонених до вивозу за межі митної території України"* [6–8]. З урахуванням мети, заради якої були внесені зміни, зазначені у ККУ, криміналізовано "контрабанду лісу" розташуванням у цьому розділі нової статті, що розширило коло питань.

Тому з урахуванням вищенаведеного можна зазначити, що контрабанда як суспільно небезпечне явище є актуальним, містить чимало проблем, що стосуються його унормування, окремих питань кваліфікації, які потребують як наукового, так законодавчого вирішення.

10.2. Особливості предмета контрабанди

Під предметом правопорушення слід розуміти речі матеріального світу, впливаючи на які, особа посягає на суспільні відносини, що охороняються законом.

Відповідно до диспозиції ст. 201 ККУ предметом контрабанди можуть виступати: "1) культурні цінності; 2) отруйні речовини; 3) сильнодіючі речовини; 4) вибухові речовини; 5) радіоактивні матеріали; 6) зброя та боєприпаси (крім гладкоствольної мисливської зброї та бойових припасів до неї); 7) частини вогнепальної нарізної зброї; 8) спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації" [3, ст. 201]. Диспозиція до ст. 201[1] ККУ унормовує "1) лісоматеріали цінних та рідкісних порід дерев; 2) пиломатеріали цінних та рідкісних порід дерев; 3) інші лісоматеріали, заборонені до вивозу за межі митної території України" як предмети контрабанди лісу [3, ст. 201[1]]. І ще предметом контрабанди відповідно ст. 305 ККУ можуть бути: "1) наркотичні засоби; 2) психотропні речовини; 3) аналоги; 4) прекурсори; 5) фальсифіковані лікарські засоби" [3, ст. 305].

До 17 січня 2012 року предметом контрабанди (відповідно до ст. 201 ККУ) визнавалися: 1) товари у великих розмірах; 2) іс-

торичні цінності; 3) культурні цінності; 4) отруйні речовини; 5) сильнодіючі речовини; 6) вибухові речовини; 7) радіоактивні матеріали; 8) зброя та боєприпаси (крім гладкоствольної мисливської зброї та бойових припасів до неї); 9) спеціальні технічних засоби негласного отримання інформації; 10) стратегічно важливі сировинні товари, щодо яких законодавством встановлено відповідні правила вивезення за межі України. За такою редакцією злочинними/кримінально протиправними діяннями визнавалися різні діяння з урахуванням переміщення через МКУ/ДКУ предметів з різним ступенем суспільної небезпеки. Так, наприклад, як можна було вести мову про однаковий ступінь небезпеки щодо переміщення через МКУ/ДКУ зокрема, товарів загального вжитку і, наприклад, зброї, вибухових речовин чи стратегічно важливих сировинних матеріалів? Існування такої позиції спонукало законодавця до прийняття рішення щодо декриміналізації товарів як предметів контрабанди. Незаконне переміщення товарів було визнано як категорію порушень митних правил, відповідальність за які унормовувалась положеннями вже КУпАП. Крім того, відповідальність за порушення таких митних правил була посилена [9]. Так, за вчинення таких правопорушень законодавцем було встановлено стягнення у вигляді штрафу у розмірі 100 % вартості товару та конфіскації такого товару. У разі повторного вчинення правопорушення передбачались штрафні санкції у розмірі 200 %. Запровадження такої позиції цілком відповідає правовим позиціям міжнародної спільноти. Якщо розглядати такі правопорушення в контексті аналогічних норм, установлених країнами ЄС, то з упевненістю можна стверджувати, що норми вітчизняного законодавства повністю відповідають міжнародним стандартам. Так, відповідно до положень Конвенції про договір міжнародного автомобільного перевезення вантажів (1956 р.) та Міжнародної конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур (1973 р.), повноправним членом якої є Україна, контрабанда є одним зі злочинів, що посягає на господарську діяльність держави. Усі ланки господарської діяльності повинні забезпечувати підвищення ефективності виробництва, життєвого рівня людей. Для досягнення її максимальної ефективності держава встановлює певний порядок обігу товарів через митний кордон. Незаконне переміщення заборонених Законом предметів через митний кордон України кваліфікується як контрабанда [10;11].

Подальший розвиток законодавства щодо запобігання контрабанді спостерігається у 2015 р. З метою запобігання масовому неконтрольованому вивозу за кордон стратегічно важливої для країни сировини (лісу-кругляка) було прийнято рішення щодо обмеження експорту необробленої деревини (лісу-кругляка), було посилено відповідальність за незаконну порубку лісу та запроваджено кримінальну відповідальність за переміщення через МКУ (поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю) лісоматеріалів або пиломатеріалів цінних і рідкісних порід дерев, лісоматеріалів необроблених, а також інших лісоматеріалів, заборонених до вивозу за межі митної території України як так звану "контрабанду лісу" (201[1] ККУ) [8; 12].

Водночас, зважаючи на доволі позитивні кроки щодо удосконалення чинного законодавства з позиції правових заходів запобігання контрабанді, залишається чимало проблемних питань, які потребують вирішення. Це стосується саме предмета контрабанди. У зв'язку з цим звернемо увагу на більш актуальні питання та окреслимо шляхи їх вирішення.

Як вже зазначалось вище, до 2011 р. "історичні цінності" були унормовані законодавцем як предмет контрабанди; як самостійний предмет правопорушення він викликав чимало дискусії. Так, наприклад, як зазначав свого часу А. А. Музика, "культурна цінність є більш загальним поняттям, аніж історична цінність. При кваліфікації контрабанди культурних цінностей предмет не повинен обов'язково належати до історичних цінностей, аналогічно і у разі переміщення історичних цінностей". У зв'язку з цим у законодавстві, на думку вченого, "не повинно бути унормування історичних та культурних цінностей як самостійних предметів контрабанди" [13, с. 63]. З прийняттям ЗУ "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності" це положення було враховано. Історичні цінності були вилучені із диспозиції контрабанди та визначені як складові культурних цінностей [4].

Щодо отруйних, сильнодіючих речовин і радіоактивних матеріалів, то проблемних питань щодо визначення їх суті, які впливають на кваліфікацію контрабанди, немає. Порядок правового регулювання обігу отруйних, сильнодіючих речовин і радіоактивних матеріалів має чітко визначений характер. Так, правову базу їх обігу становлять: ЗУ "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку", ЗУ "Про перевезення небезпечних вантажів", ЗУ "Про дозвільну сис-

тему у сфері використання ядерної енергетики", ПКМУ "Про порядок здійснення перевезення радіоактивних матеріалів територією України", наказ МОЗ України "Про затвердження Переліків отруйних та сильнодіючих лікарських засобів"; визначено перелік сильнодіючих речовин тощо [14–18].

Стосовно зброї, боєприпасів і вибухових речовин, то питання їх унормованості має подвійний характер. Якщо брати до увагу положення ППВСУ "Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами", то п. 4 визначено поняття вогнепальної зброї та що до неї слід відносити, п. 5 – бойові припаси, п. 6 – вибухові речовини, п. 7 – вибухові пристрої. Але зазначені положення стосуються лише правопорушень, передбачених ст. 262–264, 410 ККУ [19]. Загальне розуміння зброї можна зустріти у наказі АДПСУ "Про затвердження Інструкції про застосування зброї, бойової техніки, озброєння кораблів (катерів), літаків і вертольотів Державної прикордонної служби України, спеціальних засобів та заходів фізичного впливу під час охорони державного кордону та виключної (морської) економічної зони України", відповідно до якого зброєю визнаються предмети та пристрої, що призначені для ураження живих цілей, кораблів, літаків (вертольотів) та інших об'єктів, що не мають іншого призначення [20, абз. 2 п. 1.3]. Водночас на законодавчому рівні унормування такого поняття відсутнє. Така ситуація породжує, з одного боку, прогалини щодо застосування положень, які не мають нормативного визначення (це стосується поняття, видів та порядку обігу зброї), з іншого, – проблеми належного (єдиного) застосування положень у частині розуміння "закону" при порушенні правил законного поводження зі зброєю", як порядок обігу зброї, "передбачений *законом* порядок поводження зі зброєю" [21]. На сьогодні є напрям вирішення такої ситуації.

У Комітеті ВРУ з питань правоохоронної діяльності є законопроєкт "Про право на цивільну вогнепальну зброю" від 23.02.2022 № 5708, яким запропоновано визначити правовий режим власності на вогнепальну зброю; правові підстави її набуття, володіння та розпоряджання; поняття та класифікації вогнепальної зброї; загальні засади її цивільного обігу; регулювання порядку тимчасового ввезення/вивезення цивільної вогнепальної зброї на/з територію/ї України. З прий-

няттям такого закону вирішиться питання унормування порядку обігу цивільної вогнепальної зброї та визначення єдиних стандартів щодо кримінальної відповідальності у разі порушення встановлених вимог [22].

Водночас дискусійним залишається питання щодо видів зброї, які можуть бути предметом контрабанди. Як відомо, зброя може бути вогнепальною, холодною, ядерною, хімічною, біологічною, нейтронною, лазерною тощо. Проте види зброї як зброї масового ураження, компоненти, які можуть бути використані для її створення не є предметом контрабанди. В умовах швидкого економічного зростання країн світу, упровадження інноваційних технологій, а також в умовах воєнного стану, ведення воєнних дій, створення незаконних озброєних формувань терористичних груп, банд, на окупованих територіях це лише сприяє нелегальному потраплянню на територію держави різного виду озброєння, а також вчинення з їх використанням тяжких та особливо тяжких злочинів, у тому числі проти міжнародного правопорядку та безпеки, а також національної безпеки України. Тому питання унормування зброї з урахуванням її видів, у тому числі зброї масового ураження як предмета контрабанди, було б доречним.

Ще одними нововведеннями стосовно видів предметів контрабанди є унормування частин зброї як самостійного предмета контрабанди та спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації.

У 2017 р. було зафіксовано поширення фактів незаконного (з приховуванням від митного контролю) переміщення через МКУ/ДКУ частин вогнепальної нарізної зброї, де в умовах, коли при збиранні всіх деталей зброї була відсутня хоча б якась деталь, унеможливлювало здійснювати стрільбу, а відповідно й визначати вказані запчастини як предмет контрабанди – зброю. Порушники у зв'язку з цим для повноцінного безперешкодного переміщення зброї через МКУ/ДКУ спочатку переміщували основну кількість частин вогнепальної нарізної зброї без кількох складових (для унеможливлення виявлення повноцінного збирання зброї), а потім переміщували решту складових. У подальшому збирали всі частини зброї, отримавши цілком придатну зброю. Така ситуація сприяла уникненню від кримінальної відповідальності за вчинення контрабанди зброї. Для її вирішення законодавцем було прийнято рішення про криміналізацію контрабанди в частині унормування її предметів як "частин вогнепальної нарізної зброї" [5].

Щодо спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації, то відповідно до ПКМУ "Ліцензійні умови провадження господарської діяльності, пов'язаної з розробленням, виготовленням, постачанням спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації", такими засобами є "технічні, апаратно-програмні, програмні та інші засоби, які відповідають критеріям належності технічних засобів негласного отримання інформації, що мають технічну забезпеченість для негласного отримання (прийому, обробки, реєстрації та/або передачі) інформації, призначені для використання у прихований спосіб, характерний для оперативно-розшукової, контррозвідувальної або розвідувальної діяльності" [23, абз. 10 п. 3]. Такі засоби здебільшого використовують в ОРД, розвідувальній та контррозвідувальній діяльності. До них відносять: "а) спеціальні технічні засоби для негласного отримання, реєстрації аудіоінформації; б) спеціальні технічні засоби негласного візуального спостереження і фото-, теле- та відеодокументування; в) спеціальні технічні засоби для негласного отримання, реєстрації інформації з телекомунікаційних мереж; г) спеціальні технічні засоби негласного контролю поштових повідомлень і відправлень тощо" [24].

Ще одна група предметів контрабанди, яка потребує уваги, це лісоматеріали, пиломатеріали цінних і рідкісних порід дерев, а також необроблені лісоматеріали та інші лісоматеріали.

Відповідно до положень ЗУ "Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язаної з реалізацією та експортом лісоматеріалів" законодавцем визначені питання понятійного апарату щодо лісо-, пиломатеріалів, необроблених лісоматеріалів, а також цінних і рідкісних порід дерев та порядку реалізації зазначених предметів з урахуванням переміщення їх через МКУ/ДКУ. Так, відповідно до ст. 1 вказаного ЗУ *лісоматеріали – це* "деревні матеріали, що добуваються шляхом розподілу на частини повалених дерев та деревних колод (уздовж або поперек) для подальшого використання або переробки, *необроблені лісоматеріали* – "певні групи лісоматеріалів відповідно до Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності; *пиломатеріали* – пилопродукція певних розмірів та якості, яка має не менше двох плоско паралельних пластин; *цінні та рідкісні породи дерев* з перерахуваннях їх ви-

дів: акація, береза, груша, горіх, каштан, тис ягідний, черешня, явір, ялівець" [25, ст. 1]. Порядок реалізації зазначених предметів (ст. 3 ЗУ) передбачає, що реалізація зазначених товарів можлива за наявності сертифіката, що підтверджує походження лісоматеріалів та виготовлених з них пиломатеріалів. Такі сертифікати видаються разом з товаротранспортними накладними. На кожну партію продукції є свій окремий сертифікат, який не передається та не може бути використаний іншими особами щодо реалізації продукції, зокрема на внутрішньому ринку. Наявність сертифіката надає право особі (підприємцю) здійснювати експорт конкретної партії продукції. Зрозуміло, що за його відсутності дії особи у разі незаконного переміщення таких матеріалів через митний кордон (поза митним контролем чи з приховуванням від митного контролю) можуть бути розцінені як контрабанда "лісу". Але виникає питання, чи можна кваліфікувати як "контрабанда лісу", незаконне переміщення через МКУ/ДКУ інших лісоматеріалів, заборонених до вивозу за межі митної території у разі відсутності в особи зазначеного сертифіката як визнання таких товарів, що заборонені до вивозу? Для відповіді на це питання розглянемо таку ситуацію.

Відповідно до ЗУ "Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язаної з реалізацією та експортом лісоматеріалів", відсутність сертифіката забороняє здійснювати реалізацію будь-якої продукції (лісо-, пиломатеріалу) за межі території України. Унормовуючи порядок експорту лісо-, пиломатеріалів, законодавець визначив категорії матеріалів, які туди належать. Водночас унормування категорії "інших заборонених для експорту видів деревини" немає. Це означає, що будь-які лісо-, пиломатеріали, які експортуються з України за відсутності сертифіката, будуть вважатися як такі, що здійснюються з порушенням реалізації за межі митної території України. Підтвердження такої позиції можна знайти у судовій практиці.

Так, Ужгородським міськрайонним судом Закарпатської області було притягнуто до кримінальної відповідальності підприємця, який намагався перемістити через МКУ до Словаччини деревину за підробленими документами. Кваліфікація вчиненого була здійснена як вчинення замаху на переміщення через МКУ з приховуванням від митного контролю лісоматеріалів, заборонених до вивозу за межі митної території України за підробленими документами. Суть порушення полягала у тому, що підприємець для "легалізації" деревини незаконно отримав документи, які нада-

ли йому право на експорт лісоматеріалу до Словаччини. Під час проходження митного оформлення було виявлено невідповідність маркування на переміщуваних лісоматеріалах і відомостях у поданих документах в частині первинного постійного лісокористувача. Суд, визнавши вину підприємця за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 201[1], ч. 2, ч. 4 ст. 358 ККУ, не вказав вимоги законодавства, які особа порушила при переміщенні лісоматеріалів через МКУ [26]. Це зумовлено тим, що у чинному законодавстві немає чіткості унормування порядку вивозу лісоматеріалів з України, які не належать до цінних порід дерев, та відсутні єдині підходи до розуміння переміщення через митний кордон України з приховуванням від митного контролю лісоматеріалів, заборонених до вивозу за межі митної території України.

По-перше, положення ст. 196 та ст.197 МКУ визначають заборону й обмеження щодо переміщення через МКУ окремих товарів [27]. До таких товарів належать товари, які можуть бути переміщені через МКУ з України за наявності необхідних документів відповідного зразка, виданих уповноваженими на це державними органами, установами чи організаціями. Відсутність документів слугує підставою заборони переміщення таких предметів через МКУ. З урахуванням цього можна зазначити, що лісо-, пиломатеріали нецінних чи нерідкісних порід дерев за відсутності дозволу, виданого в установленому порядку щодо експорту з України при переміщенні через МКУ, є підставою для визнання такої діяльності як переміщення заборонених для експорту лісоматеріалів.

По-друге, при переміщенні через МКУ так званих лісоматеріалів, заборонених для вивозу за межі митної території України, законодавцем водночас не встановлено чітко визначеного переліку інших лісоматеріалів, щодо яких встановлено заборонену для вивозу за межі митної території України. Раніше ПКМУ "Про затвердження переліку товарів, на які встановлено обмеження щодо переміщення через митний кордон України" від 21.05.2012 № 436 визначала перелік товарів, щодо яких було встановлено обмеження щодо переміщення через МКУ. Але положення цієї постанови стосувалося виключно *обмежень* [28]. Якщо вести мову про *заборону* щодо вивозу за межі митної території (відповідно до ст. 201[1] ККУ), то застосовувати положення, які визначають лише *обмеження* щодо вивозу таких матеріалів, не можна. У такому разі складається ситуація, коли особа, яка переміщує чи намагається перемістити че-

рез МКУ лісоматеріали нецінних і нерідкісних порід деревини, навіть і за підробленими документами, її діяння повинні бути кваліфіковані як порушення митних правил (ст. 482 або ст. 483 МКУ) з притягненням винного до адміністративної відповідальності. Отже, кваліфікація ужгородського підприємця є сумнівною.

По-третє, унормування законодавцем переліку предметів, які стосуються лише обмежень їх експорту, за відсутності правового регулювання заборони щодо експорту лише сприяє уникненню кримінальної відповідальності за експорт, зокрема лісоматеріалів. Тому є питання щодо необхідності унормування положення, яке чітко визначало б межі кримінальної відповідальності за порушення порядку експорту лісо-, пиломатеріалів за відсутності зокрема сертифіката чи його підроблення.

І остання група предметів, на які доцільно звернути увагу, – це наркотичні засоби, психотропні речовини, аналоги, прекурсори та фальсифіковані лікарські засоби.

Незаконний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин, фальсифікованих лікарських засобів (далі – наркотичні засоби <…>) є глобальною проблемою сучасності, де вироблення єдиних стандартів щодо протидії такому негативному явищу є справою не окремих держав, а всієї міжнародної спільноти. З цього приводу ООН були прийняті документи, які здійснили чималий вплив на формування вітчизняних законодавств країн світу з імплементуванням основних положень щодо відповідальності за незаконний обіг наркотичних засобів <…> та протидії його поширенню. Серед найбільш важливих можна зазначити Єдину конвенцію про наркотичні засоби, Конвенцію про психотропні речовини, Конвенцію ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин. Цими положеннями рекомендовано унормувати відповідальність за незаконний обіг наркотичних засобів і психотропних речовин у положеннях національного кримінального законодавства [29–31].

У вітчизняному законодавстві відповідальність за незаконний обіг наркотичних засобів <…> визначена в положеннях ККУ – розділ XIII. Це стосується і контрабанди наркотичних засобів. Акцентуючи увагу на предметі контрабанди наркотичних засобів, слід наголосити, що відповідно до ст. 305 ККУ такими предметами можуть бути "наркотичні засоби, психотропні речовини, аналоги, прекурсори та фальсифіковані лікарські засоби" [3, ст. 305].

Наркотичні засоби – речовини синтетичного або природного походження, препарати, рослини, які становлять небезпеку для здоров'я населення в разі зловживання ними. Наркотичні засоби класифікуються за своєю природою походження на наркотичні засоби: 1) рослинного походження (марихуана, гашиш, гашишне масло, опій, макова солома, кодеїн, героїн, кокаїн); 2) штучно створені синтетичні препарати (метамфетамін, амфетамін, метадон, фентаніл, MDMA, LSD, MDA, MDE, MBDB, ДОБ та інші). Поняття наркотичних засобів визначено у ЗУ "Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори" [32]. Речовини, що можуть бути визначені як наркотичні засоби, психотропні речовини чи прекурсори, сформульовані в Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. Структура Переліку визначена ПКМУ "Про затвердження переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів" від 06.05.2000 № 770 і включає чотири списки, до яких внесені найменування розглянутих засобів і речовин, залежно від їх виду і від застосовуваних державою заходів контролю [33].

На сьогодні існує велика кількість наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Вони володіють різними фізичними, хімічними й органічними властивостями, мають різну природу (походження), специфічно впливають на організм. Як предмет незаконного обігу наркотичні засоби мають медичні та юридичні ознаки. Перша ознака полягає в тому, що наркотичний засіб як засіб для визначення такого повинен специфічно впливати на центральну нервову систему людини і викликати психічну і фізичну залежність. Друга ознака визначає те, що вказані засоби повинні бути визначені (включені) Переліком наркотичних засобів, психотропних речовин їх аналогів чи прекурсорів, що підлягають контролю в Україні.

Щодо класифікації наркотичних засобів, то з урахуванням різних критеріїв (зокрема щодо вихідної речовини для виготовлення; щодо впливу на організм людини; джерела походження і т. д.) є різні види.

Так, залежно від фармакологічного впливу на організм наркотичні засоби поділяються на: а) опіоїди; б) наркотичні речовини, одержувані з конопель; в) стимулятори, амфетаміни та їх похідні; г) галюциногени; д) заспокійливі засоби та транквілізатори; е) інші контрольовані речовини.

Залежно від джерела походження наркотичні засоби поділяються на: а) природні (натуральні); б) синтетичні (напівсинтетичні) [34, с. 67].

“Фальсифікований лікарський засіб – будь-який лікарський засіб, умисно підроблений таким чином, що вводить в оману щодо його: ідентичності, включаючи пакування, маркування, назву, склад, зокрема будь-якого з його інгредієнтів, у тому числі допоміжних речовин, і сили дії цих інгредієнтів; походження, включаючи дані про виробника, країну виробництва, країну походження або власника реєстрації/торгової ліцензії (іншого дозвільного документа на допуск на ринок лікарського засобу); історії обігу, у тому числі дані та документи про використані шляхи поставок/дистрибуції” [35, п. 100 ч. 1 ст. 2]. Щодо фальсифікації, то підробці можуть підлягати як властивості препарату (зміна дієвої речовини), так і відомості щодо виробника, маркування тощо. Водночас кожна із підробок має різний ступінь суспільної небезпеки з точки зору загрози життю та здоров’ю особи (населення). У зв’язку з цим у літературі існує кілька видів класифікацій фальсифікацій лікарських засобів.

Так, залежно від відносин, які складаються між сторонами, поділ фальсифікації засобів може відбуватися: 1) з боку пацієнта (поява фальсифікованих засобів за відсутності легалізації діяльності підприємства); 2) з боку держави, що представляє інтереси суспільства (лікарські засоби, випущені нелегальним виробником, тим, що не зазначений на пакуванні); 3) з боку виробника (випуск засобу, в якому склад не відповідає установленим під час державної реєстрації вимогам – заміна діючої речовини) [36, с. 63]. Залежно від типів підробок лікарських засобів фальсифіковані лікарські засоби можуть не містити необхідних активних діючих речовин; або містити речовини лікарського препарату, що не мають ідентифікації умов та технологій їх отримання; або в лікарському засобів діюча речовина замінена на дешевий аналог. З урахуванням способу підробки фальсифіковані лікарські засоби можуть бути як препаратами-пустишками, препаратами-імітаторами, препаратами-замінниками та неврахованими лікарськими засобами [37, с. 77–79].

Розглядаючи способи та види фальсифікації, слід наголосити, що будь-які підробки з точки зору заподіяння шкоди, залежно від мети, яку має фальсифікатор, є різними. Так, наприклад, при випуску в обіг так

званих неврахованих лікарських засобів, технологія виробництва яких не порушується, діюча речовина щодо її якості та кількості залишається відповідною до заявлених вимог, виробник прагне лише ухилитися від сплати податків чи законних винагород власникам інтелектуальної власності. Ступінь суспільної небезпеки при такій підробці є один. У разі, коли виробник здійснює заміну діючої речовини або коли додає інгредієнти, не заявлені у характеристиці, що може не лише зменшити терапевтичний ефект, але й бути летальним для певних осіб (хворих з проблемами серцево-судинної системи, дихальної системи), ступінь суспільної небезпеки такої підробки є зовсім іншим. Тому за таких умов повинен бути диференційований підхід до підробки лікарських засобів. З урахуванням впливу ступеня суспільної небезпеки фальсифікованих лікарських засобів на організм людини, її життя та здоров'я доцільно передбачити диференційовану кримінальну відповідальність за контрабанду фальсифікованих лікарських засобів залежно від кількісної та якісної відповідності діючої речовини, впливу на організм людини, здатності заподіяти шкоду життю та здоров'ю та передбачити види фальсифікованих лікарських засобів: безпечні, шкідливі та небезпечні фальсифіковані лікарські засоби.

Отже, завершуючи аналіз предмета контрабанди, можна зазначити, що в умовах сьогодення є правова потреба в диференціації та індивідуалізації відповідальності за вчинення контрабанди з урахуванням кількісних та якісних характеристик його предметів.

10.3. Актуальні питання кваліфікації контрабанди

Протидія контрабанді, виявлення та припинення незаконної діяльності щодо переміщення транспорту, вантажів через ДКУ відповідно до ЗУ "Про Державну прикордонну службу України" є однією з основних функції ДПСУ, яка реалізує державну політику щодо забезпечення недоторканності ДКУ та охорони суверенних прав України [38, абз. 3 ч. 1 ст. 2].

Контрабанда є одним із суспільно небезпечних правопорушень, що заподіює неабияку шкоду охоронюваним законодавством суспільним відносинам, що зумовлює вжиття необхідних заходів органами, які уповноважені на їх реалізацію. Визначений порядок реалізації таких заходів у межах положень чинного законодавства потребує, по-перше, розуміння основних положень складів кримінальних правопо-

рушень, які передбачають кримінальну відповідальність за вчинення контрабандних діянь, по-друге, набуття навичок щодо основних правил кваліфікації зазначених правопорушень, по-третє, виокремлення проблемних питань і визначення шляхів їх вирішення. З урахуванням цього зупинимося на основних положеннях щодо об'єктивних і суб'єктивних ознак контрабанди; розглянемо основні правила кваліфікації, а також звернемо увагу на проблемні питання та запропонуємо шляхи їх вирішення.

У ККУ, як ми розглядали вище, протидії контрабанді присвячено низку статей, які регламентують відповідальність за вчинення контрабандної діяльності, це: контрабанда (ст. 201 ККУ), переміщення через МКУ поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю лісоматеріалів або пиломатеріалів цінних і рідкісних порід дерев, лісоматеріалів необроблених, а також інших лісоматеріалів, заборонених для вивозу за межі митної території (ст. 201^1 ККУ) та контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів (ст. 305 ККУ).

З урахуванням розміщення зазначених кримінальних правопорушень у ККУ родовим об'єктом можна визначити, як: 1) для кримінального правопорушення, передбачених ст. 201, 201^1 ККУ – суспільні відносини у сфері господарської діяльності; 2) для кримінального правопорушення, передбаченого ст. 305 ККУ – суспільні відносини у сфері обігу наркотичних засобів.

Кримінальне правопорушення як акт поведінки особи характеризується сукупністю об'єктивних та суб'єктивних ознак, що визначають склад кримінального правопорушення. Одним із виявів об'єктивних ознак є зовнішня сторона вчиненого діяння – об'єктивна сторона кримінального правопорушення.

Об'єктивна сторона кримінального правопорушення – це обов'язковий елемент складу кримінального правопорушення, який характеризує зовнішню сторону діяння та за наявності якої служить підставою кримінальної відповідальності. Ознаки об'єктивної сторони визначають ступінь суспільної небезпеки діяння. Точність їх встановлення сприяє правильності кваліфікації як самого діяння, так і його ідентифікації в системі кримінальних правопорушень. Для точності кримінально-правової кваліфікації кримінального правопорушення необхідне встановлення ознак об'єктивної сторони, які, по-перше,

надають можливості встановити вид кримінального правопорушення, по-друге, визначити його місце у системі тотожних чи однорідних кримінальних правопорушень, по-третє, відмежовують від інших правопорушень і не лише кримінальних. Тому з урахуванням цього можна зазначити, що об'єктивна сторона – сукупність ознак, що характеризують суспільно небезпечне діяння як кримінальне правопорушення із зовнішньої його сторони у виді суспільно небезпечних діянь, суспільно небезпечних наслідків та причинного зв'язку між суспільно небезпечними діяннями та суспільно небезпечними наслідками, а також часом, місцем, способом та засобами його вчинення.

Ознаками, що характеризують об'єктивну сторону, можна визначити: 1) суспільно небезпечне діяння; 2) суспільно небезпечні наслідки; 3) причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням та суспільно небезпечними наслідками; 4) час, місце, спосіб, засоби вчинення кримінального правопорушення.

Щодо контрабанди як кримінального правопорушення, яке ми будемо розглядати у контексті трьох складів, а саме: контрабанди (ст. 201 ККУ), контрабанди лісу ("переміщення через МКУ, поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю лісоматеріалів або пиломатеріалів цінних та рідкісних порід дерев, лісоматеріалів необроблених, а також інших лісоматеріалів, заборонених для вивозу за межі митної території" (ст. 201^1 ККУ) та контрабанди наркотичних засобів (ст. 305 ККУ), то з об'єктивної сторони ці правопорушення полягають у: 1) вчиненні суспільно небезпечного діяння – переміщення відповідних предметів через МКУ; 2) вчиненні суспільно небезпечного діяння у певному місці – на МКУ; 3) вчиненні суспільно небезпечного діяння певним способом – переміщення предметів поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю.

Щодо розуміння "переміщення через МКУ", то правового унормування законодавцем не встановлено. У п. 4 ч. 1 ст. 4 МКУ можна зустріти лише розуміння *ввезення* товарів, т/з на митну територію чи *вивезення* таких з митної території України як "сукупність дій, пов'язаних із переміщенням товарів, транспортних засобів через МКУ у будь-який спосіб у відповідному напрямку" [27, п. 4 ч. 1 ст. 4]. Проте "переміщення" як правова категорія не визначена. Існування такої ситуації є доволі проблематичним. Так, при встановленні моменту закінчення кримінального правопорушення, пов'язаного з переміщенням

предметів через МКУ, виникає питання: з якого моменту слід вважати закінченим кримінальне правопорушення: з моменту фактичного переміщення предмета через МКУ (наприклад, перекидання через МКУ/ДКУ при вдалому його завершенні) чи з моменту фактично вчинених дій, що визначатимуть його закінчення незалежно від позитивного результату?

Вирішення цього питання частково можна знайти у роз'ясненнях ВСУ та МКУ.

Так, у п. 4 ППВСУ "Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил" та диспозиції ст. 483 МКУ визначено, що слід розуміти під *переміщенням або вчиненням дій, спрямованих на переміщення через МКУ, зокрема, з приховуванням від митного контролю*. Під "переміщенням або вчиненням дій, спрямованих на переміщення через МКУ з приховуванням від митного контролю, слід розуміти переміщення товарів: 1) з використанням спеціально виготовлених сховищ (тайників); 2) з використанням інших засобів або способів, що утруднюють виявлення товарів; 3) шляхом надання одним товарам вигляду інших; 4) з поданням митному органу як підстави для переміщення товарів: а) підроблених документів, б) документів, одержаних незаконним шляхом, в) документів, що містять неправдиві відомості щодо найменування товарів, їх ваги або кількості, країни походження, відправника/одержувача, кількості вантажних місць, їх маркування та номерів; г) неправдиві відомості, необхідних для визначення коду товару згідно з УКТ ЗЕД та його митної вартості" [39, п. 5; 27, ст. 483].

Перелік відомостей, які можуть містити неправдиву інформацію у документах, що подаються митному органу для переміщення товарів через МКУ, у чинному МКУ містять деталізації щодо ймовірних способів надання неправдивої інформації митним органам (щодо найменування товарів, їх ваги або кількості, країни походження, відправника/одержувача, кількості вантажних місць, їх маркування і номерів тощо), що (до чинної редакції МКУ до 7 червня 2012 року було відсутнє) мінімізувало поширення виникнення проблемних питання щодо кваліфікації контрабанди в частині єдиного розуміння таких документів. Так, "дані" були замінені словами "відомості щодо найменування товарів, їх ваги (з урахуванням допустимих втрат за належних умов зберігання і транспортування) або кількості, країни походження, відправника та/або одержувача, кількості вантажних місць, їх марку-

вання та номерів, неправдиві відомості, необхідні для визначення коду товару згідно з УКТ ЗЕД та його митної вартості" [41, п. 28].

У законодавстві також містяться тлумачення розуміння щодо "спеціально виготовлених сховищ (тайників)" (абз. 2 п. 5 ППВСУ; п. 53 ч. 1 ст. 4 МКУ); "використання інших засобів або способів, що утруднюють виявлення товарів" (абз. 3 п. 5 ППВСУ); "переміщення товарів за підробленими документами" (абз. 2–4 п. 6 ППВСУ та ст. 482 МКУ).

Аналогічно розуміння щодо *переміщення предметів через МКУ поза митним контролем* можна знайти у п. 4 ППВСУ та ст. 482 МКУ. Так, "під переміщенням або вчиненням дій, спрямованих на переміщення товарів через митний кордон України поза митним контролем слід розуміти переміщення товарів: 1) поза місцем розташування митного органу; 2) поза робочим часом, установленим для нього; 3) без виконання митних формальностей; 4) з незаконним звільненням від митного контролю внаслідок зловживання службовим становищем посадовими особами митного органу" [39, п. 4; 27, ст. 482].

З представленого аналізу положень чинного законодавства можна зазначити, що розуміння ознак об'єктивної сторони міститься в положеннях МКУ та ППВСУ "Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил" від 03.06.2005 № 8. Водночас, і на цьому наголошують не лише науковці, але й практики, проблемним залишається питання визначення моменту завершення контрабанди як кримінально караного діяння у разі вивезення, ввезення та транзиту товарів через територію України.

Як уже зазначалося вище, контрабанда як суспільно небезпечне діяння є кримінальним правопорушенням з формальним складом. Відповідно до теорії права формальним правопорушенням є те правопорушення, у якому суспільно небезпечні наслідки виступають винятково як факультативні ознаки об'єктивної сторони, де їх наявність не є обов'язковою, оскільки не зазначені безпосередньо у положенні закону, тобто у даному випадку у диспозиції статті/статей) ККУ (ст. 201, 201^1, 305 ККУ). Оскільки зазначені правопорушення є правопорушеннями з формальним складом, то їх закінчення вважається з моменту вчинення діянь, тобто незаконного переміщення товарів (предметів) через МКУ.

Відповідно до роз'яснень абз. 1 п. 8 вищезазначеної ППВСУ контрабанда вважається "закінченим правопорушенням з моменту

незаконного переміщення предметів через митний кордон України". ППВСУ звертає увагу, що момент завершення кримінального правопорушення обов'язково має бути пов'язаний з фактичним незаконним переміщенням предметів контрабанди саме через МКУ. Тобто, якщо "предмети контрабанди буде виявлено до моменту фактичного їх переміщення через митний кордон (*на виїзд* з території України), тобто у період здійснення огляду (переогляду) товару (ручної поклажі) чи т/з, то такі діяння повинні кваліфікуватися як такі, що вчинені у виді замаху з посиланням на ст. 15 ККУ" [39, п. 8]. Водночас, якщо такі предмети будуть виявлені під час огляду чи переогляду товарів, т/з, ручної поклажі, багажу чи особистого огляду при незаконному їх переміщенні на територію України через МКУ (*при в'їзді* на територію України), то такі діяння повинні кваліфікуватися як закінчене правопорушення.

Але, як показує практика, існують певні труднощі щодо визначення моменту закінчення контрабанди при переміщенні таких предметів (їх вивезення), а саме вивезення з митної території України у випадку, коли межі митного та державного кордону не співпадають. З цього приводу це питання детально дослідила група вчених (А. А. Музика, А. В. Савченко, О. В. Процюк та ін.), де у своїй монографії "Кримінальна відповідальність за контрабанду: національний та міжнародний досвід" крізь призму моделювання подвійної ситуації запропонували її вирішення.

Так, "при вивезенні предметів контрабанди *з території України поза митним контролем (*поза місцем розташування митниці, поза часом здійснення митного оформлення) предмети контрабанди будуть вважатися переміщеними, коли фактично перетнули лінію кордону. Це відбувається тому, що дії особи, яка переміщує дані предмети, спрямовані саме на перетинання лінії кордону, і дії з приховування предметів контрабанди у даному випадку не є першочерговими, тобто такими, які будуть мати визначальне значення для переміщення саме через відсутність можливого контролю. Якщо переміщення відбувається на автотранспорті, де умови не змінюються, то саме автотранспортом відбувається фактичне перетинання кордону та відповідно переміщення предметів за лінію кордону. За таких умов сутність і характер дій порушників, що спрямовані на незаконне переміщення предметів поза митним контролем, не змінюється при перетинанні лінії кордону. Вони виконуються в повному обсязі відповідно до ситуа-

ції для того, щоб забезпечити переміщення згаданих предметів через лінію кордону.

Якщо переміщення предметів відбувається шляхом приховування від митного контролю, то ситуація вирішується дещо по-іншому.

Відкрите, явне переміщення предметів контрабанди через пункт митного контролю неможливе. Якщо предмет контрабанди перевозили в автотранспорті відносно відкрито, то з наближенням до митного пункту він має бути прихований. При цьому митна декларація, що подається при виїзді за кордон або інша митна документація будуть містити неправдиву інформацію. На цьому етапі вчинення правопорушення особа виконала все від неї залежне для того, щоб довести протиправне діяння до кінця. Уся неправдива інформація вже надана митникові, предмет приховано від митного контролю. Якщо ж митник не виявить ознак контрабанди, то ніяких перешкод до фізичного переміщення предметів за лінію кордону не буде. Після проходження митного контролю та не виявлення працівниками митниці ознак контрабанди особі, що переміщує контрабанду, для фізичного переміщення предметів через лінію кордону не потрібно докладати ніяких додаткових зусиль. Тобто фактично переміщення вже відбулося, хоча предмет лінію кордону ще не перетнув" [13, с. 111–112].

На такій позиції стоїть практика. Так, наприклад, якщо особа прибуває до України, то здійснення контролю (огляду) особи, т/з, товару (предметів) розпочинається із прикордонного контролю та завершується митним контролем. При вибутті (виїзді) з України такий контроль розпочинається навпаки з митного контролю та завершується прикордонним контролем.

Прикордонний контроль вважається таким, що відбувся, у разі надання уповноваженою службовою особою ДПСУ дозволу на перетинання ДКУ чи відмовою у такому перетинанні.

Контроль вважається завершеним у разі: 1) проставляння необхідних відміток посадових осіб ПМО, інших контрольних органів і служб щодо товару, вантажу за результатами проведеної перевірки або 2) усного дозволу службових осіб підрозділу ООДК, ПМО у разі проходження контролю через смугу "зеленого коридору" на перетинання ДКУ [41].

Проте не всі науковці дотримуються такої позиції. Так, за переконанням О. М. Омельчука, контрабанда як кримінальне правопору-

шення є закінченим правопорушенням лише у разі фактичного переміщення предмета контрабанди через митний кордон України. Якщо ж такий предмет не було виявлено до моменту фактичного перетинання митного кордону, то таке діяння слід кваліфікувати як завершене кримінальне правопорушення. Дії порушника слід кваліфікувати як незакінчене правопорушення у формі готування чи замаху на правопорушення (контрабанду) залежно від обставин справи [50].

Серед науковців (А. І. Бойко, Л. Ю. Родина) також панує думка щодо розширення способів вчинення контрабанди, зокрема "пред'явлення при митному огляді завідомо підроблених документів або недекларування чи недостовірне декларування предметів через митний кордон України" [13, с. 115].

Якщо вчинення контрабанди супроводжується використанням підроблених документів, штампів, печаток та ін., то відповідно до роз'яснень, наданих в абз. 2 п. 11 ППВСУ, такі діяння слід кваліфікувати за сукупністю кримінальних правопорушень як за ст. 201 (ст. 201^1, 305 ККУ) та відповідною частиною (ч. 1/ч. 4) ст. 358 ККУ [39, абз. 2 п. 11].

При унормуванні вчинення контрабанди з "пред'явленням при митному огляді завідомо підроблених документів або недекларування чи недостовірне декларування предметів через митний кордон України", кваліфікація відбуватиметься виключно за ст. 201 (ст. 201^1, ст. 305 ККУ).

Така позиція зумовлена тим, що за наявності підроблених документів у порушника збільшується ймовірність доведення своїх протиправних дій до логічного завершення та водночас зменшується можливість щодо добровільної відмови від вчинення правопорушення. З урахуванням цього та для усунення протиріччя, є необхідність законодавчого визначення способу незаконного переміщення через МКУ як переміщення з "пред'явленням при митному огляді завідомо підроблених документів або недекларування чи недостовірне декларування предметів через митний кордон України".

Отже, з урахуванням вищевикладених позицій, існуванням проблемних питань щодо єдності розуміння "переміщення через митний кордон" як ознаки об'єктивної сторони контрабанди та моменту завершення контрабанди як кримінального правопорушення, *при кваліфікації контрабанди та визначення моменту її завершення слід керуватися такими правилами*:

У разі, якщо предмет вивозиться за межі митної території України після успішного проходження прикордонного та митного контролю із дотриманням митних формальностей, контрабанда як кримінальне правопорушення вважається закінченим. Якщо особа при вивезенні предметів з митної території не вчинила всіх дій, необхідних для успішного завершення контрабанди (виявлення заборонених предметів під час огляду тощо), її дії слід кваліфікувати як замах на контрабанду.

У разі ввезення та митну територію України предметів контрабанди таке кримінальне правопорушення буде закінченим як таке, оскільки предмет контрабанди фактично перетнув лінію митного кордону.

При створенні умов щодо незаконного переміщення предметів через МКУ (придбання предметів, їх переміщення, визначення способу через митний кордон, підшукування співучасників) дії такі кваліфікуються як готування до контрабанди.

Суб'єктивні ознаки контрабанди

Щодо суб'єкта контрабанди, то чинне законодавство не визначає якихось особливостей. З дотриманням положень ст. 18 ККУ можна зазначити, що суб'єктом контрабанди може бути будь-яка фізична осудна особа, яка на момент вчинення кримінального правопорушення досягла 16 років. Такою особою може бути особа незалежно від її правового статусу (службового становища) – приватна чи службова особа, належності до держави (громадянства) – громадянин України, іноземець, особи без громадянства; виду виконуваної діяльності; відношення до військової служби чи сімейно-родинних відносин. У будь-якому випадку суб'єктом контрабанди може бути винятково фізична особа. Навіть за кримінально протиправні діяння, виявлені у процесі діяльності юридичної особи, відповідає також фізична особа, яка їх вчинила [42]. Але, водночас, оскільки контрабанда є кримінальним правопорушенням, що посягає на суспільні відносини у сфері господарської діяльності, не виключена можливість вчинення такого правопорушення й іншими особами, як, наприклад, засновниками (учасниками) або членами виконавчого органу (дирекції) суб'єкта підприємницької діяльності. Якщо ж рядові учасники діють з необережності (без вини), то виконавцями контрабанди мають визнаватися особи, які їх використали для незаконного переміщення товарів через МКУ [43]. У разі, якщо до вчинення контрабанди (полегшення вико-

нання ознак об'єктивної сторони) залучаються інші особи (неповнолітні/малолітні особи, неосудні), то використання таких осіб слід кваліфікувати як посереднє виконавство.

Отже, суб'єктом контрабанди може бути будь-яка фізична, осудна особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у віці 16 років.

Тепер звернемо увагу на суб'єктивну сторону контрабанди.

Суб'єктивна сторона контрабанди як і будь-якого правопорушення полягає у внутрішньому відношенні особи (правопорушника) до вчиненого діяння, що відображає ставлення свідомості та волі особи до вчиненого правопорушення та настання суспільно небезпечних наслідків. З урахуванням ознак, які визначають суть суб'єктивної сторони (вина, мотив, мета), вина визначає як наявність суб'єктивної сторони діяння, так і впливає на кваліфікацію вчиненого. Така позиція зумовлена тим, що саме вина є обов'язковою ознакою. Вітчизняний законодавець вирізняє дві форми вини: умисел та необережність.

Умисел (зокрема прямий) є характерним для кримінальних правопорушень, які за конструкцією є кримінальними правопорушеннями з матеріальним складом. Адже для кримінальних правопорушень з матеріальним складом обов'язковим є настання суспільно небезпечних наслідків. На їх досягнення (результативність) і спрямована діяльність особи. Вина особи спрямована не лише на вчинення суспільно небезпечного діяння, а на досягнення бажаного результату як настання суспільно небезпечних наслідків.

Щодо кримінальних правопорушень з формальним складом, то спрямованість умислу особи зосереджена на вчиненні суспільно небезпечного діяння. Зосередженість на настанні суспільно небезпечних наслідків не є ознакою умислу кримінальних правопорушень з формальним складом. Саме відсутність суспільно небезпечних наслідків є характерною ознакою конструкції кримінальних правопорушень з формальним складом.

Отже, умисел як форма вини характерна для кримінальних правопорушень з формальним і матеріальним складом. Для кримінальних правопорушень з формальним складом умисел спрямований на вчинення суспільно небезпечного діяння, для матеріальних – на настання суспільно небезпечних наслідків.

Ознаками, що характеризують суб'єктивну сторону, є ще й мотив та мета вчиненого правопорушення. На відміну від вини, ці ознаки

є факультативними. Проте, як нами вже зазначалося раніше, набути ознак обов'язковості вони можуть у випадку їх унормування в положеннях диспозицій статті.

Щодо контрабанди, то ознаки суб'єктивної сторони мають свої особливості.

З теоретичної точки зору, як і з практичної сторони, суттєвих розбіжностей щодо ознак суб'єктивної сторони контрабанди немає. Наявність чималої кількості наукових доробок сприяла розкриттю максимально всіх проблемних питань і визначенню шляхів їх вирішення.

Так, як наголошують вчені, контрабанда як кримінальне правопорушення може існувати та відповідно вчинятися винятково з умисною формою вини, причому з умислом лише прямим. Особа, яка незаконно переміщує предмети через МКУ, усвідомлює протиправність своїх діянь і бажає їх настання. Усвідомленість протиправності діянь полягає у тому, що особа переміщує чи прагне перемістити через МКУ предмети незаконним шляхом (поза митним контролем чи з приховуванням від митного контролю).

Щодо непрямого умислу, то вчинення контрабанди з такою формою вини виключається. При непрямому умислі особа усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх діянь, передбачає настання суспільно небезпечних наслідків, проте на відміну від прямого умислу хоча і не бажає їх настання, проте свідомо припускає їх настання [3, ч. 2 ст. 24]. Контрабанда з урахуванням конструкцій диспозицій статей (ст. 201, 201[1], 305 ККУ) та специфіки (ознак) непрямого умислу (інтелектуального та вольового моментів) не може вчинятися з непрямим умислом. Оскільки особа свідомо йде на порушення порядку переміщення предметів через митний кордон, використовуючи один зі способів, визначених у законодавстві (інтелектуальний момент), та прагне досягти (вчинити дії щодо) їх фактичного успішного переміщення (вольовий момент), то діяння визначаються як такі, що вчиняються з прямим умислом.

Стосовно мотиву та мети вчинення контрабанди, особливостей впливу зазначених ознак на кваліфікацію контрабанди немає. Проте не можна оминути увагою вплив мотиваційно-цільової спрямованості особи при вчиненні контрабанди. Так, при вчиненні контрабанди особа має на меті не лише незаконно перемістити предмети через МКУ,

але й реалізувати їх на внутрішньому/зовнішньому ринку. Проте до такої позиції слід ставитись доволі критично.

Так, з одного боку, особа, яка незаконно переміщує, для прикладу, наркотичні речовини, лісо-, пиломатеріали особливо цінних і рідкісних порід деревини, вона має мету – отримати певну користь/матеріальну вигоду від збуту такого товару. З іншого боку, законодавець жодним чином не визначив у положеннях ККУ обов'язкову наявність корисливої мети при вчиненні контрабанди. Зрозуміло, що заперечувати корисливість вчинення контрабанди, особливо при переміщенні наркотичних засобів чи лісу, безглуздо. Але, якщо дотримуватись букви закону, то на кваліфікацію зазначені ознаки не впливають. Їх ураховують лише при призначенні покарання.

Отже, можна зазначити, що суб'єктивна сторона контрабанди характеризується вчиненням діяння з прямим умислом.

Мотив та мета вчиненого правопорушення не впливають на його кваліфікацію. Проте з урахуванням характеру дій особи, його спрямованості на досягнення протиправного результату мотив та мета можуть ураховуватися при призначенні покарання.

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Поняття та ознаки контрабанди як кримінального правопорушення.
2. Суб'єктивні ознаки контрабанди.
3. Об'єктивні ознаки контрабанди.
4. Кваліфікуючі ознаки контрабанди.
5. Вплив якісних та кількісних характеристик предмета контрабанди на кваліфікацію кримінального правопорушення.
6. Відмінність контрабанди від суміжних правопорушень.
7. Особливості кваліфікації контрабанди з урахуванням стадії завершення кримінального правопорушення.
8. Особливості кваліфікації контрабанди з урахуванням предмета кримінального правопорушення.
9. Вплив місця вчинення контрабанди на кваліфікацію кримінального правопорушення.
10. Проблемні питання кваліфікації контрабанди у разі вчинення кримінального правопорушення у співучасті.
11. Кваліфікація контрабанди лісу: проблемні питання.

ТЕСТОВІ ЗАВДАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Чи має значення для кваліфікації контрабанди за ст. 201 ККУ розмір її предмета?

а) не має значення за жодних умов;

б) має значення залежно від виду предмета контрабанди;

в) має значення лише як кваліфікуюча ознака, що обтяжує відповідальність за частиною другої цієї статті;

г) має значення у всіх випадках контрабанди.

2. У громадянина Ковальова, який прибув до України під час прикордонно-митних формальностей, були виявлені підроблені гроші у сумі 800 тисяч гривень. Кваліфікуйте дії Ковальова:

а) відсутній склад будь-якого злочину та адміністративного правопорушення;

б) порушення митних правил (ст. 458 МКУ);

в) контрабанда (ч. 1 ст. 201 ККУ);

г) 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 (ч. 3 ст. 199 ККУ).

3. Чи можливе вчинення контрабанди з необережності:

а) можливо, якщо особа забула, що незаконно переміщує предмети контрабанди через митний кордон поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю;

б) можливо, якщо особа не знає, що переміщує заборонені предмети через митний кордон поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю;

в) можливо, якщо особа, яка переміщує заборонені предмети через митний кордон поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, перебуває в стані сп'яніння;

г) неможливо за будь-яких умов;

д) можливо, коли неправильно інформували про предмети, які вона переміщує через митний кордон України.

4. Арсеньєв підмовив Кириленка вивезти старовинну ікону з України в Польщу. Передавши ікону Кириленкові, Арсеньєв вирішив відмовитись від такої ідеї. Задля цього він повідомив пра-

цівників митної служби про переміщення ікони. Чи підлягає кримінальній відповідальності Кириленко?

а) Кириленко не підлягає кримінальній відповідальності;

б) Кириленко підлягає відповідальності за готування до кримінального правопорушення або за замах на нього залежно від того, на якій із цих стадій його діяння було припинено;

в) Кириленко підлягає відповідальності за закінчене кримінальне правопорушення;

г) Кириленко не підлягає відповідальності за кримінальне правопорушення, якщо його затримують ще на вокзалі;

д) Кириленко підлягає відповідальності за контрабанду, якщо Арсеньєв буде притягнутий до відповідальності.

5. Борисов організував переміщення заборонених предметів через МКУ, яке реалізував Чевиленко. Дії Борисова та Чевиленка слід кваліфікувати як:

а) дії Борисова не підлягають кримінальній відповідальності, а дії Чевиленка слід кваліфікувати як вчинення контрабанди;

б) дії Борисова слід кваліфікувати як організацію вчинення контрабанди, а дії Чевиленка – як виконання контрабанди;

в) дії Борисова та Чевиленка слід кваліфікувати як вчинення контрабанди за попередньою змовою групою осіб у співвиконавстві;

г) дії Борисова та Чевиленка слід кваліфікувати як вчинення контрабанди за умови негативної характеристики з місця роботи (проживання) обох фігурантів;

д) дії Чевиленка слід кваліфікувати як вчинення контрабанди у співучасті, а Борисов підлягатиме кримінальній відповідальності за умови наявності судимості за попередньо вчинене умисне кримінальне правопорушення.

СИТУАТИВНІ ЗАВДАННЯ

1. Кадишев та Рибкін були затримані на митному кордоні під час спроби провезти нарізну мисливську рушницю. Перевезення зброї здійснювалось шляхом часткового розбирання з приховуванням від митного контролю у валізах. Зброя належала іншій (третій) особі. За рішенням суду Кадишева та Рибкіна було притягнуто до кримінальної відповідальності за вчинення контрабанди відповідно до ч. 1 ст. 201 ККУ.

Чи правильна така кваліфікація?

Проаналізуйте ситуацію.

2. Інспектор прикордонної служби Марков умисно не вніс у систему "Гарт" відомості про виїзд вантажного автомобіля зі спиртом, водієм якої був Рожков. Автомобіль був затриманий з фальшивими товаросупровідними документами в Польщі. Під час з'ясування обставин було встановлено, що водій не знав про те, що документи є підробленими.

Дайте правову оцінку діям Маркова та Рожкова.

Чи зміниться правова кваліфікація у разі, коли Рожков знав/припускав, що документи є підробленими?

3. 4 серпня 2021 року у ПП "Гоптівка" (Харківський прикордонний загін) на в'їзд в особистих речах громадянина України виявлено незадекларовані 25,68 тис. доларів США (що в еквіваленті становить 729,3 тис. грн).

Дайте правову оцінку діям особи.

Чи впливає на кваліфікацію переміщення через ДКУ підробленої валюти (національної/іноземної)?

4. 2 вересня 2022 року у ПП "Порубне" Чернівецького прикордонного загону прикордонниками спільно з представниками Буковинської митниці під час спільного огляду т/з "Мерседес", за кермом якого перебував 33-річний буковинець, у багажному відділенні було виявлено значну кількість старовинних монет і банкнотів, які датуються 1898–1909 роками. Серед предметів були: золотий браслет, датований 1911 роком, 39 золотих монет номіналом 5, 10 та 25 рублів, датованих 1909 роком, 20 срібних монет номіналом 1 і 3 рублі 1905 та 1898 років відповідно періоду Російської

імперії, 41 динарій Римської імперії. Усі виявлені предмети знаходилися у посилках, які чоловік перевозив за кордон.

За результатами судово-мистецтвознавчої експертизи всі предмети є такими, що становлять культурну цінність і підпадають під дію Закону України "Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей".

Проаналізуйте ситуацію.

Яка повинна бути кваліфікація у разі, коли за висновком судово-мистецтвознавчої експертизи вилучені предмети (чи окремі з них) визнані такими, що є автентичними, проте не є рідкісними, та не належать до культурних цінностей, що мають художнє, історичне, етнографічне та наукове значення?

Чи впливає на кваліфікацію вартість предмета/ів у разі, коли за висновком експертизи вони є/ не є культурними/ною цінністю?

Чи впливають на кваліфікацію доводи особи, де за її переконанням як нумізмата з двадцятирічним стажем визначені предмети не становлять культурну цінність?

5. 6 вересня 2022 року у ПП "Порубне" Чернівецького прикордонного загону прикордонниками спільно з представниками Буковинської митниці під час огляду мікроавтобуса "Рено", яким керував громадянин Туреччини та здійснював нерегулярні перевезення, виявили "сонячне" каміння. Замаскувавши бурштин під штучне каміння, 45-річний водій т/з запевняв, що везе з України вироби мистецтва, що не становлять культурної цінності. Вага "мистецтва" становила 12 кг.

Проаналізуйте ситуацію.

Як вплине на кваліфікацію діяння необізнаність водія щодо видозміни бурштину?

6. Інспектор прикордонної служби старший лейтенант Руснак за грошову винагороду у розмірі 1 000 доларів США надавав громадянину України Василькову інформацію щодо часу та місця розташування прикордонних нарядів на лінії кордону для безперешкодного переміщення через ДКУ 30 ящиків тютюнових виробів, 150 кг бурштину. Під час передачі частини коштів (500 доларів) Руснак і Васильков були затримані.

Проаналізуйте ситуацію.

7. 7 вересня 2022 року оперативні працівники відділу “Смільниця” Львівського прикордонного загону за 10 км від ДКУ затримали трьох осіб, які за допомогою саморобних літальних апаратів переправляли тютюнові вироби до Польщі. На місці затримання в осіб було виявлено 3 600 пачок цигарок без акцизних марок, грошові кошти (4 тис. злотих, 2 500 грн та 350 доларів США), банківські картки, техніка для запуску безпілотних літальних апаратів. На момент затримання зазначеними особами було вже переміщено на територію суміжної держави 1 500 пачок цигарок.

Проаналізуйте ситуацію.

Як впливає на кваліфікацію переміщення/спроба переміщення предметів через ДКУ?

ВИКОРИСТАНА ЛІТЕРАТУРА ДО ТЕМИ

1. Аналітичне зведення про обстановку на державному кордоні та результати оперативно-службової діяльності Державної прикордонної служби України за 2021 рік. Київ, 2022. 38 с.

2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про видобуток бурштину та інших корисних копалин : Закон України від 19.12.2019 № 402-IX. URL: https://cutt.ly/UCEQVLa

3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. Офіц. веб-портал Верховної Ради України. URL: https://cutt.ly/3WB7d8v

4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності : Закон України від 15.11.2011 № 580-VIII. URL: https://cutt.ly/YCEQ5I5

5. Про внесення змін до статті 201 Кримінального кодексу України щодо криміналізації контрабанди небезпечних речовин, частин зброї : проєкт Закону від 20.10.2016. № 3254-д. URL: https://cutt.ly/MCEWd2x

6. Про внесення змін до Закону України "Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язаної з реалізацією та експортом лісоматеріалів" щодо тимчасової заборони експорту лісоматеріалів у необробленому вигляді : Закон України від 09.04.2015 № 325-VIII. URL: https://cutt.ly/VCEWZAA

7. Пропозиції Президента до Закону "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо збереження українських лісів та запобігання незаконному вивезенню необроблених лісоматеріалів" : пояснювальна записка від 06.12.2016. URL: https://cutt.ly/rbQIMSp

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо збереження українських лісів та запобігання незаконному вивезенню необроблених лісоматеріалів : Закон України від 06.09.2018 № 2531-VIII. URL:https://cutt.ly/NCEEdwr

9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності : Закон України від 15.11.2011 № 4025-VI. URL: https://cutt.ly/OVm2KMl

10. Конвенція про договір міжнародного автомобільного перевезення вантажів : Міжнародний договір 19.05.1956. Набуття чинності для України 17.05.2007. URL: https://cutt.ly/MVm3rn3

11. Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур : Міжнародний договір від 18.05.1973. Набуття чинності для України 05.08.2011. URL: https://cutt.ly/PVm3GSz

12. Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язаної з реалізацією та експортом лісоматеріалів" щодо тимчасової заборони експорту лісоматеріалів у необробленому вигляді : Закон України від 08.09.2005 № 2860-IV. URL: https://cutt.ly/hVm84cP

13. Кримінальна відповідальність за контрабанду : національний та міжнародний досвід : монографія / А. А. Музика, А. В. Савченко, О. В. Процюк та ін. Київ : ПАЛИВОДА А. В., 2011. 276 с.

14. Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку : Закон України від 08.02.1995 № 39/95-ВР. URL: https://cutt.ly/xVm4vnt

15. Про перевезення небезпечних вантажів : Закон України від 06.04.2000 № 1644-III. URL: https://cutt.ly/zVm4H61

16. Про дозвільну систему у сфері використання ядерної енергетики : Закон України від 11.01.2000 № 1370-XIV. URL: https://cutt.ly/AVm7b9q

17. Про порядок здійснення перевезення радіоактивних матеріалів територією України : затверджене постановою КМУ від 15.10.2004 № 1373. URL: https://cutt.ly/cVm7FXd

18. Перелік отруйних лікарських засобів за міжнародними непатентованими або загальноприйнятими назвами : наказ МОЗ від 17.08.2007 № 490. URL: https://cutt.ly/yVm76FH

19. Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами : постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 № 3. URL: https://cutt.ly/hVm5vyh

20. Інструкція про застосування зброї, бойової техніки, озброєння кораблів (катерів), літаків і вертольотів Державної прикордонної служби України, спеціальних засобів та заходів фізичного впливу під час охорони державного кордону та виключної (морської) економічної зони України : наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України від 21.10.2003 № 200. URL: https://cutt.ly/8Vm5ANH

21. Постанова Колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 31.05.2018 у справі № 127/27182/15-к (провадження № 51-3305км18). URL: https://cutt.ly/xbQOYVX

22. Про право на цивільну вогнепальну зброю : проєкт Закону України від 23.02.2022 № 5708. URL: https://cutt.ly/8Vm59M9

23. Ліцензійні умови провадження господарської діяльності, пов'язаної з розробленням, виготовленням, постачанням спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації : постанова Кабінету Міністрів України від 22.09.2016 № 669. URL: https://cutt.ly/pVQqQnB

24. Щодо переліку товарів, які належать до спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації : лист Служби безпеки України від 03.03.2006 № 36/1199. URL: https://cutt.ly/ibQOAKo

25. Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язаної з реалізацією та експортом

лісоматеріалів : Закон України від 08.09.2005 № 2860-IV. URL: https://cutt.ly/tVQqK22

26. Справа № 308/8892/20. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://cutt.ly/FbEjayf

27. Митний кодекс України : Закон України від 13.03.2012 № 4495- VI. URL: https://cutt.ly/fVQwq5a

28. Про затвердження переліку товарів, на які встановлено обмеження щодо переміщення через митний кордон України : постанова Кабінету Міністрів України від 21.05.2012 № 436. URL: https://cutt.ly/JbW29mg

29. Єдина конвенція про наркотичні засоби : Міжнародний договір від 30.03.1961. URL:https://cutt.ly/LVQw82z

30. Конвенція про психотропні речовини : Міжнародний договір від 21.02.1971. Ратифікована УРСР 11.10.1978. URL: https://cutt.ly/VVQuZNT

31. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин : Міжнародний договір від 20.12.1988, ратифікований Україною 25.04.1991. URL: https://cutt.ly/SVQySWV

32. Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори : Закон України від 05.02.1995 № 60/95-ВР. URL: https://cutt.ly/qVQtLSa

33. Перелік наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів : затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 06.05.2000 № 770. URL: https://cutt.ly/9VQtToR

34. Табаков А. В. Криминалистические классификации наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов и прекурсоров как предмет контрабанды : диссертация. Люберци, 2012. 301 с.

35. Про лікарські засоби : Закон України від 28.07.2022 № 2469-IX. URL: https://cutt.ly/5VQrqug

36. Коваленко І. А. Фальсифікація та обіг фальсифікованих лікарських засобів : кримінально-правове дослідження : монографія /за наук. ред. Є. Л. Стрельцова. Одеса : Видавничий дім "Гельветика", 2018. 232 с.

37. Гопа А. А. Понятие и классификация фальсифицированных лекарственных средств. *Бизнес в законе*. 2008. № 4. С. 77–79.

38. Про Державну прикордонну службу України : Закон України від 03.04.2003 № 661-IV. URL: https://cutt.ly/fVQeMPd

39. Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил : постанова Пленуму Верховного Суду України від 03.06.2005 № 8. URL: https://cutt.ly/QVQeYwA

40. Про внесення змін до Податкового та Митного кодексів України щодо узгодження їх окремих норм : Закон України від 07.06.2012 № 4915-VI. URL: https://cutt.ly/SVQelER

41. Технологічна схема пропуску осіб, транспортних засобів та вантажів через державний кордон у міжнародному пункті пропуску для автомобільного сполучення : наказ начальника Чернігівського прикордонного загону від 04.12.2018 № 164-ОД. URL: https://cutt.ly/xbEnPKH.

42. Омельчук О. М. Контрабанда за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2002. 239 с.

43. Сіленко В. В. Кримінальна відповідальність за контрабанду: порівняльно-правове дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2009. 20 с.

ТЕМА 11
КВАЛІФІКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ЯКІ ПОСЯГАЮТЬ НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ ТА ПОРЯДОК В'ЇЗДУ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНУ ТЕРИТОРІЮ УКРАЇНИ І ВИЇЗДУ З НЕЇ

11.1. Поняття, ознаки, види кримінальних правопорушень, які посягають на недоторканність державного кордону

Захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави [1, ч. 1 ст. 17]. Для забезпечення гарантій такого захисту ККУ передбачив кримінальні правопорушення, які посягають на недоторканність державних кордонів. Але з окупацією у 2014 році АРК, частини території Донецької та Луганської областей, поширенням на тлі військової агресії з боку рф пропагандистської та інформаційної війни почали виникати загрози національній безпеці України, набули поширення випадки незаконного проникнення на територію України представників держави-агресора, почали спостерігатися порушення такими особами порядку в'їзду/виїзду на/в ТОТ України, перетинання ДКУ, які були спрямовані на здійснення диверсійної та підривної діяльності проти України. Верховна Рада України приймає рішення щодо: 1) унормування особливого правового режиму на ТОТ України; 2) розглядає питання щодо встановлення відповідальності у разі порушення порядку в'їзду на ТОТ України та виїзду з неї; а також перетинання ДКУ громадянами держави-агресора, представниками військових і правоохоронних формувань держави-агресора; 3) проводить криміналізацію та-

ких діянь з урахуванням ступеня їх суспільної небезпеки. Відповідно до цього приймається низка законів. Так, ЗУ "Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України" від 15.04.2014 № 1207-VII встановлюється особливий правовий режим на ТОТ України та унормовується КВ за порушення порядку в'їзду на ТОТ Україну та виїзду з неї, якщо таке діяння вчинене з метою заподіяння шкоди інтересам держави [2]. Законом України "Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне перетинання державного кордону України" від 18.10.2018 № 2599-VIII [3] встановлено КВ за перетинання ДКУ особами, яким заборонено в'їзд на територію України або представниками підрозділів ЗСУ чи інших силових відомств держави-агресора у будь-який спосіб поза пунктами пропуску через ДКУ або в пунктах пропуску через ДКУ без відповідних документів, або за документами, що містять недостовірні відомості. Розділ XVI ОЧ ККУ "Кримінальні правопорушення у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації" отримав низку нових статей у сфері регулювання кримінальної відповідальності за вчинення КП у сфері охорони недоторканності ДКУ. У зв'язку з цим КП у сфері охорони недоторканності ДКУ постали у такому вигляді:

"Незаконне переправлення осіб через державний кордон України" (ст. 332 ККУ);

"Порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї" (ст. 332^1 ККУ);

"Незаконне перетинання державного кордону України" (ст. 332^2 ККУ);

"Порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експертному контролю" (ст. 333 ККУ);

"Порушення правил міжнародних польотів" (ст. 334 ККУ).

Родовий об'єкт зазначених КП склав сукупність суспільних відносин, які забезпечують обороноздатність, незалежність, територіальну цілісність та недоторканність України. Посягання на цей об'єкт відзначається тим, що воно заподіює чи може заподіяти шкоду економічному, військовому, науковому потенціалам України. Проте з урахуванням того, які КП можуть бути віднесені до КП, які порушують суспільні відносини, які забезпечують обороноздатність, незалежність, терито-

ріальну цілісність і недоторканність України, виникає питання: а чи всі КП, які унормовані у розділі "Кримінальні правопорушення у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації", можна віднести до КП у цій сфері? У юридичній літературі з цього приводу немає єдиної думки.

Так, наприклад, за переконанням В. П. Ковальчука, Л. М. Кривоченко, С. І. Селецького, до КП, які охоплюють посягання на недоторканність ДКУ, слід віднести такі, як: незаконне переправлення осіб через ДКУ (ст. 332 ККУ); порушення порядку в'їзду на ТОТ України та виїзду з неї (ст. 332^1 ККУ); незаконне перетинання ДКУ (ст. 332^2 ККУ); порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експертному контролю" (ст. 333 ККУ) [4, с. 262; 5, с. 414; 6, с. 191].

На думку О. С. Стеблинської, до переліку вищевказаних КП необхідно віднести ще й КП, яке передбачає відповідальність за порушення правил міжнародних польотів (ст. 334 ККУ) [7, с. 248].

Проте доволі критично до таких позицій ставляться С. В. Грачов, Ю. Б. Курилюк, Л. Ю. Літвін, Г. В. Мельник, О. В. Шмара та ін. [8, с. 740]; [9, с. 201–202]. Як зазначає Ю. Б. Курилюк, така позиція є доволі сумнівною. По-перше, "Порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експертному контролю" та "Порушення правил міжнародних" не завдають безпосередньої шкоди суспільним відносинам, які забезпечують установлений і врегульований законодавством про ДКУ збалансований стан захищеності від зовнішніх і внутрішніх загроз охоронюваних інтересів людини, суспільства й держави. По-друге, особливістю складу "Порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експертному контролю" є те, що унормування порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експертному контролю, визначено ЗУ "Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання", а не ЗУ "Про ДКУ". По-третє, суспільна небезпека "Порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експертному контролю" полягає у створенні умов щодо безконтрольного розповсюдження різних видів зброї у світі, порушення порядку міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю, які негативним чином

впливають на виконання Україною своїх міжнародних зобов'язань і стабільність міжнародних відносин" По-четверте, об'єктом "Порушення правил міжнародних польотів" є охоронювані суспільні відносини у сфері безпеки міжнародних польотів. Положення ЗУ "Про прикордонний контроль" не розповсюджуються на ст. 334 ККУ в частині її кваліфікації. Здійснення прикордонного контролю обмежено щодо транспортних засобів, які не перевозять через ДКУ осіб чи вантажів. Забезпечення безпеки міжнародних польотів належить до сфері дії Міністерства інфраструктури України в особі ДП "Украероруx". Крім того, організація використання повітряного простору України, здійснення державного контролю та нагляду за безпекою цивільної авіації, нагляду за забезпеченням аеронавігаційного обслуговування належить до компетенції Державної авіаційної служби України [9, с. 201–202]. Але з позицією цих учених не можна однозначно погодитись.

Порушення правил міжнародних польотів передбачає "вліт в Україну або виліт з України без відповідного дозволу, недодержання зазначених у дозволі маршрутів, місць посадки, повітряних трас, коридорів або ешелонів" [10, ст. 334]. Вліт/виліт в/з Україну/и – це перетинання ДКУ через відповідні шляхи сполучення з дотриманням встановленого порядку [11, ст. 9].

Повітряні судна, які перетинають ДКУ, повинні здійснювати перетинання ДКУ у спеціально виділених повітряних коридорах/ешелонах, дотримуватись визначених маршрутів і повітряних трас, здійснювати посадку у належних (визначених) місцях.

В умовах збройної агресії рф проти України, коли постійно здійснюється порушення порядку перетинання ДКУ, спостерігаються посягання на територіальну цілісність і недоторканність нашої держави, ставиться під сумнів визнання її єдності у межах/кордонах, установлених вітчизняним і міжнародним законодавством, питання щодо безпеки ДКУ у разі здійснення міжнародних польотів, вести мову про відсутність заподіяння шкоди суспільним відносинам, які забезпечують установлений і врегульований законодавством про ДКУ збалансований стан захищеності від зовнішніх і внутрішніх загроз охоронюваних інтересів людини, суспільства й держави, сумнівно. Отже, з дотриманням положень ч. 6 ст. 9 ЗУ "Про державний кордон України" та з урахуванням збройної агресії рф проти України порушення правил міжнародних польотів є ніщо інше як порушення порядку перетинання ДКУ.

Що стосується КП, пов'язаного із порушенням порядку в'їзду на ТОТ України та виїзду з неї, то об'єкт зазначеного правопорушення визначається у межах вчинення ТОТ.

Тому, з урахуванням вищевикладеного, можна зазначити, що родовим об'єктом цих КП є суспільні відносини у сфері забезпечення безпеки, цілісності та недоторканності ДКУ, а також ТОТ.

З об'єктивної сторони КП у сфері забезпечення безпеки ДКУ характеризуються активними діяннями, можуть бути завершеними з моменту організації вчинення таких діянь (ст. 332 ККУ) чи вчинення таких діянь. Для окремих КП характерним є місце вчинення КП. Так, для порушення порядку в'їзду на ТОТ України та виїзду з неї – це територія ТОТ України, незаконне перетинання державного кордону України, порушення правил міжнародних польотів у формі вльоту чи вильоту з України – ДКУ.

Суб'єктом зазначених КП можуть бути будь-які фізичні осудні особи, які досягли 16-річного віку (ст. 332, 332^1, 332^2, 333 ККУ), службові особи (ч. 2 ст. 332, ч. 2 ст. 332^1 ККУ), особи, яким заборонено в'їзд на територію України, представники підрозділів ЗСУ чи інших силових відомств держави-агресора (ст. 332^2 ККУ), пілот повітряного судна (ст. 334 ККУ).

Суб'єктивна сторона зазначених КП характеризується умисною або необережною формою вини. Для порушення порядку в'їзду на ТОТ України та виїзду з неї, незаконного перетинання ДКУ обов'язковим є наявність спеціальної мети – заподіяння шкоди інтересам держави. Стосовно розуміння "заподіяння шкоди інтересам держави" серед науковців та практиків є чимало запитань.

Так, наприклад В. С. Ковальський і О. В. Кришевич вважають, що "при заподіянні шкоди інтересам держави заподіюється шкода інтересам безпеки держави, безпеки установ, організацій, підприємств, а також безпеки людини". При заподіянні такої шкоди відбуваються негативні або незворотні зміни в об'єкті правопорушення [12, с. 768]. Т. Є. Огнєв зазначає, що заподіяння шкоди інтересам держави, зокрема у разі порушення порядку в'їзду/виїзду в/з ТОТ, може полягати у "завданні шкоди суверенітету, територіальній цілісності, охороні ДКУ, державній, економічній, інформаційній, екологічній безпеці, охороні землі як національного багатства, захисту прав усіх суб'єктів права власності та господарювання тощо" [13, с. 140]. Є. Л. Стрельцов і

А. М. Притула щодо "заподіяння шкоди інтересам держави" зазначають, що заподіяння шкоди державі може відбуватися у будь-якій сфері, що заподіює шкоду національним інтересам. Такими сферами можуть бути особа, людина, суспільство, держава [14, с. 46].

Щодо судової практики, то розуміння "заподіяння шкоди інтересам держави" можна зустріти у Рішенні КСУ від 08.04.1999 № 3-рп/99 у справі щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді).

Відповідно до цього рішення КСУ наголошує, що інтереси держави це не інтереси окремих суб'єктів. "Інтереси держави закріплюються нормами Конституції України, нормами інших правових актів. В основі таких інтересів закладена потреба у здійсненні загальнодержавних (політичних, економічних, соціальних та інших) дій, програм, спрямованих на захист суверенітету, територіальної цілісності, державного кордону України, гарантування її державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, охорони землі як національного багатства, захисту прав усіх суб'єктів права власності та господарювання тощо. Інтереси держави можуть збігатися повністю/частково або не збігатися з інтересами державних органів, державних підприємств та організацій. Але оскільки це поняття є оціночним, то при з'ясуванні інтересів держави слід звертати увагу на інтереси держави загалом, а не інтереси окремих суб'єктів. При цьому в кожному конкретному випадку необхідно диференційовано підходити до обґрунтування "порушення інтересів держави" та визначення загрози їй [15].

У судовій практиці щодо кваліфікації "порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї з метою заподіяння шкоди інтересам держави" (ч. 1 ст. 332^1 ККУ) під шкодою інтересам держави визнається заподіяння шкоди економічним інтересам держави (незаконне переміщення товарів і вантажів на ТОТ), наявність певної літератури, предметів тощо, що є підґрунтям для підготовки щодо вчинення КП проти основ національної безпеки чи у сфері громадської безпеки тощо.

Отже, на сьогодні немає єдиного розуміння щодо ймовірних форм і способів заподіяння шкоди інтересам держави. Зрозуміло, законодавець, унормовуючи положення щодо "заподіяння шкоди інтересам держави", мав мету забезпечення особливого правового режиму, уста-

новленого на ТОТ, недопущення потрапляння з території ТОТ протиправних виявів, забезпечення конституційних прав, свобод та інтересів людини і громадянина, захисту та збереження національних цінностей. Проте єдність розуміння щодо "заподіяння шкоди інтересам держави" залишається відкритим.

11.2. Особливості кваліфікації кримінальних правопорушень, які посягають на недоторканність державного кордону та порядок в'їзду на тимчасово окуповану територію України і виїзду з неї

У зв'язку з агресивними діями рф проти України, безпрецедентна з часів Другої світової війни окупація росією частини території України, захоплення озброєними формуваннями окремих територій сходу держави, зниження, а у деяких випадках позбавлення можливостей забезпечити недоторканність окремих ділянок ДКУ, потрапляння на територію України контрабандних товарів, зброї, наркотичних засобів, поширення безконтрольного перетинання ДКУ та в'їзду на територію України з ТОТ, які становлять загрозу національній безпеці держави, зростання на цьому фоні рівня злочинності у сфері порушення основ національної безпеки (+519), проти порядку несення військової служби (+3 784), проти миру, безпеки людства та міжнародного порядку (+9), у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації (+589), зумовило прийняття низки документів [16, с. 10]. Одним із перших постало прийняття ЗУ "Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на ТОТ України" № 1207-VII від 15.04.2014. Відповідно до зазначеного ЗУ ККУ було доповнено ст. 332[1] ККУ ***"Порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї".***

Основним безпосереднім об'єктом зазначеного злочину є суспільні відносини у сфері забезпечення правового режиму на ТОТ. Відповідно до ст. 2 Конституції України "суверенітет України поширюється на всю територію держави". Оскільки Україна є унітарною державою, то її територія є цілісною та недоторканною у межах існуючих кордонів [1, ст. 2]. Відповідно перебування на території України військових озброєних підрозділів інших держав поза встановленим порядком/процедурою їх перебування на території України є прямим порушенням Конституції України, інших законів держави, а також положень, визна-

чених Гаазькою конвенцією 1907 р. (IV Конвенцією законів та звичаїв війни на суходолі та додатком до неї: положення про закони і звичаї війни на суходолі), IV Женевською конвенцією 1949 р. (Конвенцією про захист цивільного населення під час війни), Меморандумом про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї 1994 р. Договором між Україною і Республікою Польща про добросусідство, дружні стосунки і співробітництво 1992 р., Договором про добросусідство, дружбу і співробітництво між Україною та Республікою Молдова та іншим міжнародно-правовими актами, та є ніщо іншим, як окупацією частини території України.

Щодо об'єктивних ознак злочину, то з урахуванням правових заборон, що визначені диспозицією статті, привертає увагу те положення, що законодавцем установлено діяння, які є кримінально караними як порушення порядку в'їзду ***та*** виїзду з ТОТ. Якщо враховувати особливості побудови диспозиції статті, де визначення альтернативних дій, які становлять суспільно небезпечне діяння вказаного злочину, між якими є сполучник "***та", "і", "й",*** для правильної кваліфікації та визнання вчинення суспільно небезпечного діяння як завершеного злочину потребує вчинення обох діянь, то позиція законодавця видається доволі сумнівною.

Якщо притримуватись такої позиції, то притягнення за цією статтею можливо лише у разі "порушення порядку в'їзду на ТОТ" та "порушення порядку виїзду з неї". З урахуванням доцільності існування зазначеної статті, логіки побудови правових норм ККУ, дотримання принципів невідворотності покарання, ефективності притягнення винних до КВ існування норми у такому вигляді неможливе. Неможливо допустити порушення особою порядку в'їзду на ТОТ для притягнення до КВ за цією статтею лише після того, як вона буде здійснювати порушення порядку виїзду з ТОТ. Така помилка законодавця є підставою для не притягнення особи до КВ за вчинення лише одного протиправного діяння. Тому для правильної, точної та грамотної кваліфікації необхідно внести відповідні зміни у положення цієї статті. "Порушення порядку в'їзду на ТОТ та виїзду з неї" повинно мати вигляд норми, де сполучник "та" має бути замінений на "або", "чи".

Що стосується вчинення самих діянь, то кваліфікація злочину можлива лише у разі порушення встановленого порядку в'їзду/виїзду на/з ТОТ. Порядок в'їзду /виїзду на/з ТОТ унормований низкою правових актів.

Так, ЗУ "Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на ТОТ України" від 15.04.2014 № 1207-VII визначено, що слід розуміти під ТОТ, яка територія належить до ТОТ, загальний порядок в'їзду /виїзду на/з ТОТ.

Пунктом 7 ч. 1 ст. 1^1 зазначеного Закону визначено, що "ТОТ – це частини території України, в межах яких збройні формування рф та окупаційна адміністрація рф встановили та здійснюють фактичний контроль або в межах яких збройні формування рф встановили та здійснюють загальний контроль з метою встановлення окупаційної адміністрації рф".

Територію ТОТ складають:

1) сухопутна територія тимчасово окупованих рф територій України, водні об'єкти або їх частини, що знаходяться на цих територіях;

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, внутрішні морські води, прилеглі до сухопутної території інших тимчасово окупованих рф територій України, на які поширюється юрисдикція органів державної влади України відповідно до норм міжнародного права, Конституції та ЗУ;

3) інша сухопутна територія України, внутрішні морські води і територіальне море України, визнані в умовах воєнного стану тимчасово окупованими рішенням РНБО України, введеним у дію Указом Президента України.

4) надра під територіями, зазначеними у пунктах 1, 2 і 3 цієї частини, і повітряний простір над цими територіями" [2, п. 7 ч. 1 ст. 1^1, 3].

З введенням воєнного стану 24 лютого 2022 року положення Закону були доповнені такими новими поняттями, як "адміністративна межа" та "лінія зіткнення".

Статтею 10 ЗУ передбачено право і визначений порядок в'їзду осіб на тимчасово окуповану територію та виїзду з неї. Так, громадяни України, а також іноземці мають право на вільний та безперешкодний виїзд з ТОТ на іншу територію України.

Щодо громадян України таке переміщення (**виїзд**) можливий у разі, якщо особа здійснює виїзд:

1) "*через адміністративну межу* у випадку, передбаченому ч. 3 ст. 3 цього Закону, – через контрольні пункти в'їзду-виїзду, на яких здійснюється тимчасовий прикордонний контроль, *з дотриманням умов щодо* пред'явлення будь-якого документа, визначеного ст. 5 ЗУ "Про громадянство України" або ст. 2 ЗУ "Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України";

2) *через лінію зіткнення* – через гуманітарні коридори, організовані представниками державних органів, а також у будь-який інший доступний для них спосіб.

У разі **в'їзду на ТОТ громадяни України** можуть реалізувати таке право *через* контрольні пункти в'їзду-виїзду, на яких здійснюється тимчасовий прикордонний контроль, *за умови* пред'явлення будь-якого документа, визначеного ст. 5 ЗУ "Про громадянство України" або ст. 2 ЗУ "Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України" .

У разі проведення на ТОТ бойових дій в'їзд громадян України ТОТ у зв'язку із загрозою їх життю та здоров'ю обмежується на період проведення бойових дій.

Іноземці та особи без громадянства, які перебувають на території України, також на законних підставах можуть **в'їжджати/виїжджати на/з ТОТ у встановленому порядку**, *за умови* пред'явлення паспортного документа іноземця (документа, що посвідчує особу іноземця або особу без громадянства) та спеціального дозволу з урахуванням положень ЗУ "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства".

Норми міжнародних договорів України, укладених між компетентними органами України та інших держав, про в'їзд, виїзд і пересування фізичних осіб територією договірних сторін, не поширюються на ТОТ.

Виїзд з ТОТ іноземців та осіб без громадянства може здійснюватися і у випадках та за процедурою, передбаченими Конвенцією ООН про статус біженців 1951 р." [2, ст. 10].

Законне перетинання ТОТ вважається у разі проходження прикордонного контролю та надання дозволу уповноваженими особами. У разі порушення вказаних підстав та визначених умов такі діяння утворюватимуть ***об'єктивну сторону злочину.***

Щодо порядку перетинання ТОТ в частині адміністративного кордону ВЕЗ "Крим", то його регулювання визначено постановою КМУ

“Про затвердження Порядку в’їзду на ТОТ України та виїзду з неї” № 367 від 04.06.2015 [17]. Відповідно до п. 2 зазначеної постанови контрольним пунктом в’їзду на ТОТ та виїзду з неї є спеціальна виділена територія на автошляху, залізничній станції, де здійснюється прикордонний/митний та інші види держконтролю і пропуск осіб, які в’їжджають/виїжджають на/з ТОТ, а також т/з, вантажі та інше майно. Уповноважені особи підрозділів ООДКУ на підставі відповідних баз даних, на виконання рішень судів, доручень уповноважених державних органів, за результатами ризиків дозволяють/відмовляють у в’їзді/виїзді на/з ТОТ.

В’їзд/виїзд на ТОТ можливий будь-яким способом з використанням наземного, повітряного, водного та колісного т/з.

Щодо порядку *в’їзду/виїзду на/з ТОТ* необхідно керуватися ще низкою документів з цього приводу. Так, наприклад, слід ураховувати положення:

розпорядження КМУ “Про внесення змін у додаток до розпорядження Кабінету Міністрів України від 26.06.2013 № 466” № 415 від 25.03.2015, відповідно до якого морські порти “Севастополь”, “Євпаторія”, “Керч”, “Феодосія” та “Ялта” виключено з переліку морських портів України, відкритих для заходження іноземних суден, а тому здійснення через них в’їзду на ТОТ або виїзду з неї з 30 квітня 2015 р. стало неправомірним [18];

розпорядження КМУ “Про тимчасове закриття пунктів пропуску через державний кордон та пункту контролю” від 21.01.2015 № 50-р, пункти пропуску через ДКУ та пункт контролю, які розташовані в Донецькій та Луганській областях як “Донецьк”, “Луганськ” та “Іловайськ”, тимчасово закриті [19];

постанови КМУ “Про затвердження Порядку в’їзду осіб, переміщення товарів на ТОТ у Донецькій та Луганській областях і виїзду осіб, переміщення товарів з таких територій” від 17.07.2019 № 815 визначено процедуру в’їзду /виїзду осіб і т/з, за допомогою яких вони переміщуються, а також здійснюється переміщення товарів на/з цю/цієї територію/ї ТОТ у Донецькій та Луганській областях з урахуванням змін, які відбулися у зв’язку із закриттям певних ПП та пунктів контролю [20].

Важливим для кваліфікації зазначеного злочину є встановлення місця його вчинення.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 1^1 ЗУ “Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території

України" місцем вчинення злочину є адміністративна межа "умовна лінія на поверхні землі між тимчасово окупованою територією та іншою територією України, на прилеглих територіях до якої не ведуться бойові дії" чи лінія зіткнення – "умовна лінія на поверхні землі між тимчасово окупованою територією та іншою територією України, на прилеглих територіях до якої ведуться бойові дії".

Визнання меж адміністративної межі та лінії зіткнення здійснюється КМУ. Проте щодо лінії зіткнення, то рішення КМУ приймається на основі пропозицій Генштабу ЗСУ за поданням МО України.

В умовах воєнного стану правовий режим ТОТ визначається, змінюється чи скасовується рішенням РНБО України за введеним у дію Указом Президента України.

Щодо *суб'єктивної сторони* злочину, то вона характеризується умисною формою вини та метою її вчинення – заподіяння шкоди інтересам держави. Розуміння "заподіяння шкоди інтересам держави" нами вже було розглянуто у попередньому питанні.

Суб'єктом зазначеного злочину може бути будь-яка особа.

З урахуванням наявності кваліфікуючих ознак суб'єктом злочину відповідно до ч. 2 статті може бути службова особа.

Незаконне перетинання державного корону України (ст. 332² ККУ)

Законом України "Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне перетинання державного кордону України" від 18.10.2018 № 2599-VIII було запроваджено кримінальну відповідальність за незаконне перетинання ДКУ. Доцільність криміналізації діянь, пов'язаних із незаконним перетинанням ДКУ, відповідальність за яку була скасована у 2004 році, неодноразово обґрунтовувалась на шпальтах наукових, публіцистичних видань як вченими-криміналістами, так і практиками, у тому числі прикордонниками.

Так, наприклад, Л. В. Дорош та В. В. Фєдосєєв ще у 2014 р. з початку військової агресії на сході держави вбачали, що в умовах агресії є "достатньо підстав для удосконалення чинного законодавства в частині криміналізації діянь, які посягають на недоторканність ДКУ, зокрема, пов'язаних із незаконним перетинанням ДКУ" [21, с. 210]. Така позиція знайшла схвальне рішення серед інших вчених, зокрема,

як: у 2015 р. – Т. Є. Огнєвим, у 2016 р. – С. А. Кузьміним та М. П. Ткачуком, у 2018 р. – О. Ф. Бантишевим.

Серед практиків активно відстоював цю ідею Ю. Б. Курилюк. У своїх наукових результатах, позиціонуючи таку ідею, висловлювався не лише щодо криміналізації зазначених діянь, але й щодо посилення кримінальної відповідальності "у разі вчинення зазначених діянь (незаконного перетинання ДКУ) із застосуванням зброї або засобів активної оборони чи забезпечення спеціальної операції" [21, с. 210].

Водночас низка науковців були противниками такої ідеї, вважаючи сумнівним криміналізацію незаконного перетинання ДКУ, а виключення такої статті (ст. 331 ККУ) з ККУ – прикладом невиправданої криміналізації такого діяння [22–24].

Ураховуючи всі позиції, у 2018 р. у ВРУ було зареєстровано шість законопроєктів щодо криміналізації незаконного перетинання ДКУ.

18 жовтня 2018 р. було схвалено ЗУ від 18.10.2018 № 2599-VIII, яким було доповнено ККУ статтею 332^2 "Незаконне перетинання державного кордону України". Як зазначалося у пояснювальній записці до зазначеного ЗУ, прийняття такого рішення зумовлено військовою агресією на сході держави. Спроби представників держави-агресора спричинити не лише внутрішні протиріччя та конфлікти на території України, ведення ними пропагандистської та інформаційної війни, поширення випадків незаконного проникнення на територію України представників держави-агресора, "виконання ними завдань під час військових навчань під приводом "збилися з маршруту", "втратили орієнтування" становлять неабияку загрозу національній безпеці України. Крім того, відповідальність, яка існувала на момент ухвалення ЗУ, та розмір визначених санкцій відповідно до ст. 204^1 КУпАП в умовах ведення воєнних дій не є неспівмірними й адекватними із суспільною небезпечністю їх вчинення. З урахуванням цього прийняте рішення найшло позитивне схвалення.

Для розуміння суті та особливостей діянь, передбачених новоствореною ст. 332^2 ККУ, проаналізуємо об'єктивні та суб'єктивні ознаки КП, розглянемо особливості його кваліфікації.

Безпосереднім об'єктом незаконного перетинання ДКУ є суспільні відносини, які виникають стосовно встановленого порядку пере-

тинання ДКУ та забезпечують обороноздатність України, її незалежність, територіальну цілісність і недоторканність.

Об'єктивна сторона злочину становить вчинення суспільно небезпечних діянь у виді активних дій щодо незаконного перетинання ДКУ. Активними діяннями слід вважати "активну поведінку особи, яка спрямована на цілеспрямоване порушення нею приписів відповідних нормативно-правових актів щодо встановленого порядку перетинання ДКУ" [25, с. 316]. Формами вчинення таких дій можуть бути:

1) перетинання ДКУ будь-яким способом (з використанням авто-, вело-, мототранспорту, пішки або вплав) *поза ПП через ДКУ;*

2) перетинання ДКУ будь-яким способом (з використанням авто-, вело-, мототранспорту, пішки або вплав) *у ПП через ДКУ* (приховано, відкрито) *без відповідних документів;*

3) перетинання ДКУ будь-яким способом (з використанням авто-, вело-, мототранспорту, пішки або вплав) *у ПП через ДКУ за документами, що містять недостовірні відомості.*

Порядок перетинання ДКУ визначено Правилами перетинання державного кордону України. Відповідно до п. 2 зазначених Правил "перетинання громадянами України ДКУ здійснюється у ПП через ДКУ та пунктах контролю за наявності документів, що дають право на виїзд з України і в'їзд в Україну:

1) паспорт громадянина України для виїзду за кордон;

2) дипломатичний паспорт;

3) службовий паспорт;

4) проїзний документ дитини (чинний протягом строку, на який він виданий);

5) посвідчення особи моряка;

6) посвідчення члена екіпажу.

У разі, коли громадянин, який постійно проживає в Україні, втратив зазначені документи за межами України або якщо строк дії таких документів закінчився під час перебування громадянина за межами України, або встановлено, що вони є недійсними з інших причин, документом, що дає право на в'їзд в Україну, є

7) посвідчення особи на повернення в Україну" [26].

Водночас у разі зміни правового режиму в державі (введення надзвичайного чи воєнного стану) законодавством установлені пев-

ні особливості щодо перетинання ДКУ. Із запровадженням воєнного стану законодавством обмежується перетинання ДКУ щодо певних категорій осіб (осіб чоловічої статі віком від 18 до 60 років). Водночас такі обмеження застосовуються не до всіх категорій чоловіків. Так, наприклад:

особи з будь-якою формою інвалідності можуть виїхати з України у разі наявності документів, які підтверджують їх статус. Такими документами можуть бути: довідка до акта огляду медико-соціальною експертною комісією за формою № 157-1/о; посвідчення, яке підтверджує відповідний статус; пенсійне посвідчення; посвідчення, що підтверджує призначення соціальної допомоги; довідка про отримання пільг особами з інвалідністю, які не мають права на пенсію чи соціальну допомогу, видана відповідними органами соціального захисту;

особи, які супроводжують осіб з інвалідністю (осіб з інвалідністю I, II групи), також можуть виїхати з України, проте як супроводжуючі особи, так і ті, які супроводжують, повинні мати: документи, які підтверджують родинні зв'язки супроводжуючої особи з особою з інвалідністю та документи, що підтверджують інвалідність особи, яку супроводжують;

також обмеження не діють і щодо супроводу дітей з інвалідністю. Для перетинання ДКУ необхідно мати такі документи: а) свідоцтво про народження дитини; б) посвідчення, що підтверджує призначення соціальної допомоги, в якому зазначено категорію "дитина з інвалідністю" або довідку для отримання державної соціальної допомоги дітям з інвалідністю, видану відповідним структурним підрозділом з питань соціального захисту населення або індивідуальну програму реабілітації дитини з інвалідністю, видану лікарсько-консультативною комісією лікувально-профілактичного закладу або медичний висновок про дитину з інвалідністю до 18 років; в) рішення/розпорядження про встановлення опіки або піклування (для опікуна або піклувальника) або договір про влаштування дитини до прийомної сім'ї (для прийомного батька) або договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу (для батька-вихователя); г) письмове погодження органу опіки та піклування чи обласної військової адміністрації на виїзд із зазначенням держави остаточного перебування дитини (для опікуна, піклувальника, прийомного батька, батька-вихователя) [27].

У разі евакуації з районів ведення бойових дій через гуманітарні обставини громадяни України можуть виїхати з України до країн ЄС за наявності внутрішнього паспорта громадянина України.

У разі повернення громадянина України до України, який постійно проживає в Україні, проте паспортні документи були втрачені за кордоном, перетинання кордону можливе за наявності закордонного паспорта, який завантажений у мобільний застосунок "Дія".

Щодо чоловіків, стосовно яких відповідно до ЗУ "Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію" в умовах воєнного стану діють обмеження їх виїзду з України, то законодавством установлено правила, дотримання яких дозволяє здійснювати перетинання ДКУ на виїзд з держави.

Так, наприклад:

чоловік з інвалідністю або чоловік, який відповідно до висновку ВЛК є тимчасово непридатним до військової служби за станом здоров'я на термін до 6 місяців з наступним проходженням ВЛК за наявності підтверджуючих документів, може залишити Україну.

Відповідно до п. 2–6 Правил, абз. 3 ч. 1 ст. 23 ЗУ "Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію" особа з інвалідністю повинна мати у встановленому порядку оформлені документи, що підтверджують її інвалідність, а особа, що тимчасово непридатна до військової служби – документ, що підтверджує її тимчасову непридатність до військової служби. Так, такими документами можуть бути: довідки до акта огляду медико-соціальною експертною комісією (форма первинної облікової документації № 157-1/о); або посвідчення, яке підтверджує відповідний статус; або пенсійне посвідчення чи посвідчення, що підтверджує призначення соціальної допомоги; довідки для отримання пільг особами з інвалідністю, які не мають права на пенсію чи соціальну допомогу;

чоловік, на утриманні якого перебувають троє і більше дітей віком до 18 років, може залишити Україну. Для реалізації такої можливості необхідно дотримання таких умов: а) чоловік повинен утримувати дітей, а не лише бути їх батьком; б) мати підтверджуючі документи. Такими документами можуть бути свідоцтва про народження усіх дітей, свідоцтво про реєстрацію шлюбу з матір'ю дітей (трьох і більше) та, відповідно, свідоцтва про народження цих дітей, рішення суду про розірвання шлюбу та визначення місця проживання дітей з батьком;

рішення суду про розірвання шлюбу та рішення органу опіки та піклування про визначення місця проживання дітей з батьком; посвідчення батька багатодітної сім'ї. У разі, якщо батько не проживає разом однією сім'єю з дитиною, необхідно надати документи, що підтверджують утримання такої дитини. Такими документами можуть бути: рішення суду про призначення аліментів на утримання дитини (дітей); довідка з виконавчої служби про відсутність заборгованості щодо сплати аліментів, розміру сплати таких аліментів тощо;

чоловік, на утримання якого перебуває дитина віком до 18 років. Для реалізації такої можливості необхідно мати такі документи:

1) свідоцтво про народження дитини (дітей);

2) свідоцтво про смерть матері дитини або рішення суду про позбавлення матері батьківських прав або рішення суду про відібрання дитини у матері без позбавлення її батьківських прав або рішення суду про визнання матері безвісти відсутньою або рішення суду про оголошення матері померлою. У разі, коли чоловік перебуває в шлюбі не з матір'ю дитини, він не вважається таким, що самостійно утримує дитину віком до 18 років;

чоловік, який супроводжує дітей, дружину чи батьків на лікування. Особа чоловічої статі віком від 18 до 60 років, громадянин України може супроводжувати дружину у випадку, якщо вона має інвалідність I чи II групи; дітей, якщо вони мають інвалідність I чи II групи, а також дітей тяжкохворих на перинатальні ураження нервової системи, тяжкі вроджені вади розвитку, рідкісні (орфанні) захворювання, онкологічні, онкогематологічні захворювання, дитячий церебральний параліч, тяжкі психічні розлади, цукровий діабет I типу (інсулінозалежний), гострі або хронічні захворювання нирок IV ступеня; дитину, яка отримала тяжку травму, потребує трансплантації органа, потребує паліативної допомоги. Для реалізації такого права чоловік повинен мати такі документи: довідку про отримання державної допомоги на дитину, хвору на тяжкі перинатальні ураження нервової системи, тяжкі вроджені вади розвитку, рідкісні орфанні захворювання, онкологічні, онкогематологічні захворювання, дитячий церебральний параліч, тяжкі психічні розлади, цукровий діабет I типу (інсулінозалежний), гострі або хронічні захворювання нирок IV ступеня; на дитину, яка отримала тяжку травму, потребує трансплантації органа, потребує паліативної допомоги, якій не встановлено інвалідність, видану структурним підрозділом

з питань соціального захисту населення; або документ, виданий лікарсько-консультативною комісією закладу охорони здоров'я; документ, що підтверджує родинні зв'язки; або документи, що підтверджують відповідні повноваження особи, що супроводжує таку дитину;

чоловік-військовослужбовець, який їде на лікування за кордон внаслідок поранень, отриманих на війні. Виїзд таких осіб, а саме: осіб із складових сил оборони та сил безпеки, постраждалих у зв'язку з військовою агресією рф проти України, дозволений. Проте реалізація такого права можлива за наявності таких документів: а) паспорта громадянина України для виїзду за кордон або паспорта громадянина України (за їх відсутності – документів, що містять відомості про особу, на підставі яких ДПСУ дозволить перетинання державного кордону); б) висновок про необхідність направлення особи на лікування за кордон; в) лист МОЗ про погоджений з іноземною стороною перелік осіб, яких заклади охорони здоров'я іноземних держав можуть прийняти на лікування за кордоном [29].

Для правильної кваліфікації діяння та надання дозволу на виїзд/в'їзд з/в України/ну слід звернути увагу на положення законодавства, яке визначає порядок перетинання ДКУ за наявності "відповідного" та "дійсного" документа. Наявність відповідного документа означає наявність документа, який відповідно до положень чинного законодавства надає право на перетинання ДКУ. Дійсний документ – це документ, який відповідає всім вимогам, що висуваються до документів (строк дії документа, наявність достовірної інформації – інформації, яка відповідає дійсності, необхідних реквізитів, відсутність будь-яких ознак підробки тощо).

Обов'язковою ознакою "Незаконного перетинання державного кордону України" є місце його вчинення. Відповідно до диспозиції статті місцем вчинення злочину є ДКУ. Закону України "Про державний кордон України" в ст. 1 надає визначення ДКУ – "лінії та вертикальної поверхні, що проходить по цій лінії, які визначають межі території України – суші, вод, надр, повітряного простору" [11]. Для правильної кваліфікації "Незаконного перетинання ДКУ" слід звернути увагу на те положення, що закінченим злочин буде вважатися у разі перетинання ДКУ як у ПП, так і поза ними. Але слід звернути увагу на те, чи відкрито ПП відповідно до рішень КМУ. У разі відсутності такого рішення кваліфікація за вказане діяння як кримінально караного буде

відсутня. Аналогічно виключається КВ у разі незаконного перетинання ДКУ у пунктах контролю. Так, наприклад, особа, якій заборонено в'їзд в Україну, пред'являє відповідні документи в пункті контролю через ДКУ "Київ-Пасажирський" не може бути притягнутою до КВ за незаконне перетинання ДКУ. Водночас у разі вчинення цього ж діяння у ПП "Бориспіль" особа підлягатиме КВ за таке діяння. Тому при кваліфікації незаконного перетинання ДКУ необхідно обов'язково звертати увагу на нормативні документи, які регулюють порядок перетинання ДКУ.

Щодо ***суб'єкта*** злочину, то відповідно до диспозиції статті ним може бути:

1) особа, яка має на меті незаконно перетнути ДКУ з метою заподіяння шкоди інтересам держави;

2) особа, якій заборонено в'їзд на територію України;

3) представник підрозділу збройних сил чи інших силових відомств держави-агресора [10, ч. 1 ст. 332[2] ККУ].

Підстави, строки заборони та органи, уповноважені забороняти в'їзд в Україну, визначені положеннями ЗУ "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства". Прикладом вчинення такого злочину особою, якій заборонено в'їзд на територію України, можна навести рішення Октябрського районного суду Полтави. По справі № 554/4855/21 особа – громадянин Вірменії, маючи рішення РС УДМС на заборону щодо в'їзду на територію України строком на 3 (три) роки з установленням обов'язкового залишення території України протягом 15 діб, не виконав його. За порушення встановлених правил та невиконання визначених обов'язків щодо іноземця було прийнято рішення про його примусове видворення за межі України (через Міжнародний аеропорт "Бориспіль" міжнародним авіарейсом № 611 "Київ (Україна) – Єреван (Республіка Вірменія)") та встановлено заборону на в'їзд на територію України строком на 5 (п'ять) років. Незважаючи на встановлену заборону, усвідомлюючи відмову ДПСУ щодо в'їзду в Україну, проте маючи намір повернутися в Україну, іноземець змінив прізвище, зробив новий закордонний паспорт, який містив недостовірні відомості, а саме про відсутність заборони в'їзду в Україну строком на 5 років, що забезпечило останньому можливість безперешкодно в'їхати в Україну. За вчинене діяння іноземець був притягнутий до КВ як незаконне перетинання ДКУ особою, якій заборонено в'їзд на те-

риторію України в ПП через ДКУ за документами, що містять недостовірні відомості, вчинене повторно [30].

Ще одним прикладом вчинення зазначеного злочину особою, якій встановлено заборону на в'їзд на територію України, проте вчиненого не у ПП, а поза ним, є рішення Кельменецького районного суду Чернівецької області. Іноземцеві рішенням РУ ДПСУ було встановлено заборону в'їзду в Україну громадянину Турецької Республіки строком на три роки. Особа покинула територію України через ПП "Львів" літаком авіасполучення "Львів-Стамбул". Маючи заборону та знаючи про правові наслідки прийняття такого рішення, він через місяць у пішому порядку незаконно перетнув ДКУ з території Республіки Молдова, поза ПП через ДКУ. За перетинання ДКУ особою, якій заборонено в'їзд на територію України, поза ПП через ДКУ, її було притягнуто до КВ за ч. 1 ст. 332^2 ККУ [31].

Щодо представників підрозділів ЗС чи інших силових відомств держави-агресора як суб'єктів злочину, то такими особами є як військовослужбовці ЗСУ чи інших силових відомств держави-агресора, так і інші особи, які можуть виступати (представляти інтереси) від імені таких осіб (інституцій). Під іншими силовими відомствами слід розуміти органи Служби безпеки, Національної поліції, розвідки тощо, які наділені правом застосування сили. Слід звернути увагу, що визначаючи суб'єктів "представників підрозділів ЗСУ чи інших силових відомств", законодавець конкретизує їх щодо належності до держави-агресора. Відповідно до абз. 10 ч. 1 ст. 3 ЗУ "Про кінематографію" "державою-агресором є держава, яка у будь-який спосіб окупувала частину території України або яка вчиняє агресію проти України, визнана ВРУ державою-агресором або державою-окупантом" [32]. На сьогодні рф визнана державою-агресором. Таке твердження випливає із положень Звернення до ООН, ЄП, ПАРЄ, ПА НАТО, ПА ОБСЄ, ПА ГУАМ, національних парламентів держав світу про визнання російської федерації державою-агресором, ЗУ "Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України"; Заяви ВРУ у зв'язку з визнанням російською федерацією незалежності незаконних самопроголошених утворень на тимчасово окупованих територіях окремих районів Донецької та Луганської областей України. [33; 2; 34] Крім того, ЗУ "Про заборону пропаганди російського нацистського

тоталітарного режиму, збройної агресії російської федерації як держави-терориста проти України, символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму" вперше рф визнано державою-терористом [35].

Розглядаючи питання суб'єкта злочину, слід зазначити, що особою, якій заборонено в'їзд в Україну, може бути виключно іноземець або особа без громадянства. Що стосується представників ЗС та інших силових відомств держави-агресора, то такою особою може бути і громадянин України.

Щодо суб'єктивної сторони. Вчинення незаконного перетинання ДКУ характеризується виключно умисною формою вини. Проте слід звернути увагу, що у разі вчинення цього злочину особами першої групи (*особа, яка має на меті незаконно перетнути ДКУ*), то вчинення ними злочину характеризується наявністю спеціальної мети "заподіяння шкоди державі". При цьому наявність такої мети у разі вчинення злочину іншими суб'єктами є не обов'язковою.

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Нормативно-правове регулювання порядку перетинання ДКУ та лінії розмежування.

2. Види кримінальних правопорушень, що посягають на недоторканність ДКУ та порушують порядок в'їзду та ТОТ України та виїзду з неї.

3. Об'єктивні ознаки складів кримінальних правопорушень, що посягають на недоторканність ДКУ та порушують порядок в'їзду та ТОТ України та виїзду з неї.

4. Особливості суб'єктивних ознак складів кримінальних правопорушень, що посягають на недоторканність ДКУ та порушують порядок в'їзду та ТОТ України та виїзду з неї.

5. "Заподіяння шкоди державі" як ознака, що впливає на кваліфікацію кримінальних правопорушень, що посягають на недоторканність ДКУ та порушують порядок в'їзду та ТОТ України та виїзду з неї.

6. Суб'єкти кримінальних правопорушень, що посягають на недоторканність ДКУ, особливості їх ознак.

7. Відмежування правопорушень, що передбачають відповідальність за порушення порядку в'їзду та ТОТ України та виїзду з неї за видами юридичної відповідальності.

8. Особливості кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень, що посягають на недоторканність ДКУ та порушують порядок в'їзду та ТОТ України й виїзду з неї в умовах воєнного стану/особливого періоду.

9. Вплив зміни правового режиму в державі на кваліфікацію кримінальних правопорушень, що посягають на недоторканність ДКУ та порушують порядок в'їзду та ТОТ України й виїзду з неї.

10. Особливості кваліфікації кримінальних правопорушень, що посягають на недоторканність ДКУ та порушують порядок в'їзду та ТОТ України та виїзду з неї, учинені з урахуванням стадії завершення кримінального правопорушення та вчинені у співучасті.

ТЕСТОВІ ЗАВДАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. 7 червня 2019 року Армазова, перебуваючи в с. Селеште (Республіка Молдова), скориставшись тим, що вона є родичкою малолітньої Борисової, під приводом поїздки до спільних родичів, увійшла в довіру до останньої. Після цього без відома та дозволу матері шляхом обману та зловживання довірою викрала малолітню Борисову.

У районі між с. Неславча Окницького району Республіки Молдова та с. Волошкове Сокирянського району Чернівецької області без будь-яких документів незаконно переправила Борисову з Республіки Молдова через ДКУ та сама незаконно перетнула ДКУ. 13 червні 2019 року в м. Чернівці Армазова продала малолітню Борисову за 2 тисячі доларів США.

Кваліфікуйте дії Армазової:

а) продаж неповнолітньої дитини (ч. 2 ст. 149 ККУ);

б) контрабанда людини (ч. 1 ст. 201 ККУ);

в) продаж малолітньої дитини, переправлення особи через ДКУ (ч. 3 ст. 149 ККУ; ч. 1 ст. 332 ККУ);

г) переправлення особи через ДКУ з корисливих мотивів (ч. 3 ст. 332 ККУ);

д) переправлення особи через ДКУ з корисливих мотивів, незаконне перетинання ДКУ, вчинене повторно (ч. 3 ст. 332 ККУ; ч. 2 ст. 332-2 ККУ).

2. 11 грудня 2021 р. прикордонники затримали порушника ДКУ – 40-річного громадянина Молдови, якому було заборонено в'їзд в Україну терміном на 10 років. Чоловік потрапив на територію України поза пунктами пропуску.

Кваліфікуйте дії порушника:

а) у діях особи немає ознак складу кримінального правопорушення;

б) незаконне перетинання або спроба незаконного перетинання ДКУ (ст. 204-1 КУпАП);

в) перетинання ДКУ особою, якій заборонено в'їзд на територію України у будь-який спосіб поза пунктами пропуску через державний кордон України або в пунктах пропуску через ДКУ без відповідних документів, або за документами, що містять недостовірні відомості (ч. 1 ст. 332^2 ККУ);

г) незаконне переправлення осіб через ДКУ, вчинене повторно (ч. 2 ст. 332 ККУ);

д) контрабанда (ч. 1 ст. 201 ККУ);

е) організація незаконного переправлення осіб через ДКУ, вчиненого повторно (ч. 3 ст. 27, ч. 2 ст. 332 ККУ).

3. Громадянин України Васильєв погодився за відповідну плату сприяти вчиненню переправлення через кордон України з Польською Республікою п'ятьох іноземців. Одержавши гроші, він своїм автомобілем трьох, а на наступний день ще двох осіб привіз у ліс за 6 км від ДКУ та вказав зручний шлях перетинання ДКУ. Друга група мігрантів, яка намагалася перетнути ДКУ, була затримана українськими прикордонниками.

Дати кримінально-правову оцінку діям Васильєва.

а) у діях особи немає ознак складу кримінального правопорушення;

б) незаконне перетинання або спроба незаконного перетинання ДКУ (ст. 204-1 КУпАП);

в) незаконне переправлення осіб через ДКУ, вчинене повторно (ч. 2 ст. 332 ККУ);

г) незаконне переправлення осіб через ДКУ, вчинене щодо кількох осіб повторно, з корисливих мотивів (ч. 2 ст. 332 ККУ; ч. 3 ст. 332 ККУ);

д) замах на незаконне переправлення осіб через ДКУ, вчинений щодо кількох осіб, повторно, з корисливих мотивів (ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 332 ККУ; ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 332 ККУ);

е) незаконне переправлення осіб через ДКУ, вчинене щодо кількох осіб, з корисливих мотивів (ч. 3 ст. 332 ККУ).

4. 6 червня 2021 року Петрищенко мешканець Луганської області, підприємець звернувся до лейтенанта ДПСУ Іваненка щодо забезпечення йому безперешкодного переміщення автомобіля із промисловими товарами через лінію розмежування поза КПВВ на ТОТ. Для реалізації плану Петрищенко запропонував Іваненкові неправомірну вигоду у розмірі 1 000 доларів США. Під час передачі коштів Петрищенко та Іваненко були затримані співробітниками правоохоронних органів. Кваліфікуйте дії Петрищенка та Іваненка.

а) дії Петрищенка слід кваліфікувати як замах на порушення порядку в'їзду на ТОТ та виїзду з неї, вчинені за попередньою змовою групою осіб та пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі (ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 332^{1} ККУ; ч. 1 ст. 369 ККУ).

Дії Іваненка слід кваліфікувати як пособництво у порушенні порядку в'їзду на ТОТ України та виїзду з неї, вчинене за попередньою змовою групою осіб, службовою особою з використанням свого службового становища та прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 332^1 ККУ; ч. 1 ст. 368 ККУ);

б) дії Петрищенка слід кваліфікувати як пропозицію, обіцянку або надання неправомірної вигоди службовій особі (ч. 1 ст. 369 ККУ).

Дії Іваненка слід кваліфікувати як прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ч. 1 ст. 368 ККУ);

в) дії Петрищенка слід кваліфікувати як порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю, та пропозицію, обіцянку або надання неправомірної вигоди службовій особі (ч. 1 ст. 333 ККУ; ч. 1 ст. 369 ККУ).

Дії Іваненка слід кваліфікувати як сприяння порушенню порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю, та прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ч. 5 ст. 27 ст. 333 ККУ; ч. 1 ст. 368 ККУ);

г) дії Петрищенка слід кваліфікувати як порушення порядку в'їзду на ТОТ України та виїзду з неї та пропозицію, обіцянку або надання неправомірної вигоди службовій особі (ч. 1 ст. 204^2 КУпАП; ч. 1 ст. 369 ККУ).

Дії Іваненка слід кваліфікувати як пособництво у порушенні порядку в'їзду на ТОТ України та виїзду з неї та порушенні порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 332^1 ККУ; ст. 204^2 КУпАП, ч. 1 ст. 368 ККУ).

5. 4 червня 2022 року громадянин України був помічений прикордонниками у районі села Стужиця Ужгородського району, який прямував у бік ДКУ. Для маскування чоловік був одягнутий у камуфльований одяг. За 1,5 км від ДКУ громадянин був затриманий представниками ДПСУ. Після з'ясування обставин справи виявилось, що громадянин був місцевим жителем, який йшов по гриби. Але при ньому не виявилось ані кошиків, ані пакетів,

ані іншої тари для збирання грибів/ягід. Дайте правову оцінку діям громадянина України:

а) у діях особи немає ознак складу кримінального правопорушення;

б) незаконне перетинання або спроба незаконного перетинання ДКУ (ст. 204^1 КУпАП);

в) незаконне перетинання ДКУ (ч. 1 ст. 332^2 ККУ);

г) незаконне переправлення осіб через ДКУ (ч. 1 ст. 332 ККУ);

д) контрабанда (ч. 1 ст. 201 ККУ).

6. 10 листопада 2021 року під час проведення митного контролю автомобіля марки "Опель Вектра", яким Зайченко прямував з України до Польщі, у багажному відділенні було виявлено два опорні катки до важкої військової техніки. Згідно з висновком Державної служби експортного контролю України ці катки належать до товарів військового призначення (використовуються у легких багатоцільових (легко броньованих) транспортерах-тягачах МТ-ЛБ та МТ-ЛБу та машинах на їх базі). Як слід кваліфікувати дії Зайченка?

а) у діяннях Зайченка немає ознак складу кримінального правопорушення;

б) як контрабанду (ч. 1 ст. 201 ККУ);

в) як порушення митних правил;

г) порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, які підлягають державному експертному контролю (ч. 1 ст. 333 ККУ);

д) викрадення військового майна в умовах особливого періоду (ч. 3 ст. 410 ККУ).

7. 20 липня 2022 року у ПП "Шегині" прикордонники затримали Кузьмова, який видавав себе за багатодітного батька. Як підставу для перетинання ДКУ Кузьмов як громадянин України пред'явив свідоцтва про народження трьох дітей. Під час перевірки документів було встановлено, що нотаріально завірені копії свідоцтва про народження дітей містять ознаки підробки. Ці документи чоловік придбав через Телеграм-канал у невідомої особи за 1 000 доларів США. Дайте правову оцінку діям Кузьмова.

Кузьмова слід притягнути до КВ за:

а) використання завідомо підробленого документа (ч. 4 ст. 358 ККУ);

б) незаконне перетинання ДКУ (ч. 1 ст. 332^2 ККУ);

в) не підлягає КВ;

г) використання завідомо підробленого документа; ухилення від призову на військову службу під час мобілізації, на особливий період (ч. 4 ст. 358 ККУ; ч. 1 ст. 336 ККУ);

д) незаконне перетинання ДКУ; ухилення від призову на військову службу під час мобілізації, на особливий період в умовах воєнного стану; підробку та використання завідомо підробленого документа (ч. 1 ст. 332^2 ККУ; ч. 1 ст. 336 ККУ; ч. 1, ч. 4 ст. 358 ККУ).

8. Інспектор прикордонної служби Татаров 9 березня 2022 року, перебуваючи у складі наряду з охорони ДКУ, недбало виконував свої службові обов'язки (не здійснив належну перевірку документів громадян рф Сидорова), унаслідок чого допустив перетинання ДКУ особою, якій заборонено в'їзд в Україну (який також був представником ЗС рф). Як слід кваліфікувати дії інспектора ДПСУ Татарова?

а) дії інспектора ДПСУ Татарова слід кваліфікувати як порушення правил несення прикордонної служби (ст. 172^{18} КУпАП);

б) дії інспектора ДПСУ Татарова слід кваліфікувати як порушення правил несення прикордонної служби, що спричинило тяжкі наслідки, вчинене в умовах воєнного стану (ч. 3 ст. 419 ККУ);

в) дії інспектора ДПСУ Татарова слід кваліфікувати як службову недбалість (ч. 1 ст. 367 ККУ);

г) дії інспектора ДПСУ Татарова слід кваліфікувати як вчинення службової недбалості, що спричинила тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 367 ККУ);

д) дії інспектора ДПСУ Татарова слід кваліфікувати як недбале ставлення до військової служби, вчинене в умовах воєнного стану (ч. 4 ст. 425 ККУ);

е) дії інспектора ДПСУ Татарова слід кваліфікувати як сприяння незаконному перетинанню ДКУ особою, якій заборонено в'їзд на територію України та службову недбалість (ч. 5 ст. 27 ч. 1 ст. 332^2 ККУ; ч. 1 ст. 367 ККУ).

9. Авзалова затримали у травні 2022 року поблизу кордону зі Словаччиною. Він не мав при собі жодних документів і сказав, що виїхав з міста Ірпінь у зв'язку з обстрілами. Пізніше затриманий зізнався, що насправді є громадянином рф і певний час проживав на Закарпатті. Зі слів іноземця, він втратив свій паспорт, тому ви-

рішив горами пробиратися у країни Євросоюзу в пошуках кращих умов життя. Дії Авзалова слід кваліфікувати як:

а) незаконне перетинання ДКУ (ч. 1 ст. 332^2 ККУ);

б) незаконне перетинання або спроба незаконного перетинання ДКУ (ст. 204^1 КУпАП);

в) ухилення від призову на військову службу під час мобілізації, на особливий період в умовах воєнного стану (ч. 1 ст. 336 ККУ);

г) шпигунство, вчинене в умовах воєнного стану (ч. 2 ст. 114 ККУ);

д) підлягатиме юридичній відповідальності.

СИТУАТИВНІ ЗАВДАННЯ

1. У січні 2017 року Тригубова запропонувала Нестеренкові створити постійно діючий канал нелегальної міграції, на що він погодився (а саме організовувати незаконне переправлення осіб через ДКУ). Для ефективності діяльності щодо переправлення мігрантів через ДКУ Нестеренко залучив 6 осіб. Тригубова запропонувала і свої послуги у цій схемі. Вона підшуковувала осіб, які виявляли бажання незаконно потрапити в країни Західної Європи, винаймала для них квартири, забезпечувала продуктами харчування. У період з січня по лютий 2017 року через ДКУ цими особами було організовано переправлення 18 осіб.

Дайте правову оцінку ситуації.

Чи можна кваліфікувати вчинені діяння як продовжуваний злочин?

2. 7 травня 2021 року житель Луганської області підприємець Петров звернувся до лейтенанта Іващенка та запропонував йому за грошову винагороду сприяти безперешкодному переміщенню автомобіля із промисловими товарами через лінію розмежування поза КПВВ на ТОТ. Того ж дня Іващенко погодився на пропозицію Петрова. Під час передачі коштів (2 000 грн) Петров та Іващенко були затримані співробітниками правоохоронних органів.

Дайте правову оцінку діям кожного.

3. Нармазов, переміщуючись з Харкова на тимчасово окуповану територію Донецької області, перебуваючи на території пункту в'їздувиїзду, під'їхав до модуля № 53, де йому під час огляду т/з інспектором Петрищенком було пояснено, що кількість товару, яка знаходиться в його автомобілі, перевищує дозволену для проїзду на тимчасово окуповану територію України.

Нармазов підійшов до інспектора та запропонував йому 200 доларів США, які продемонстрував інспектору та поклав у свій паспорт громадянина України.

Проаналізуйте ситуацію.

Чи зміниться кваліфікація у разі погодження/непогодження інспектора на отримання неправомірної вигоди.

Як вплине на кваліфікацію надання дозволу інспектором Нармазову щодо виїзду останнього на ТОТ України?

4. Тригубову було заборонено в'їзд на територію України строком на три роки (з 05.04.2019 по 05.04.2022).

29 квітня 2021 року авіарейсом Стамбул-Кишинів із Республіки Туреччина прибув до Республіки Молдова (в м. Кишинів), а далі автотранспортом направився до м. Первомайськ Республіки Молдова. У Первомайську Тригубов познайомився із Захаркевичем, який повідомив, що за 300 доларів США допоможе йому потрапити до України поза пунктом пропуску.

30 квітня 2021 року Тригубов у супроводі Захаркевича пішим ходом перетнув ДКУ та потрапив на територію України поблизу села Розалівка Розділянського району Одеської області, звідки автотранспортом дістався до м. Одеса.

6 травня 2021 року Тригубов за місцем свого тимчасового перебування був виявлений співробітниками органів охорони ДКУ.

Проаналізуйте ситуації.

Дайте правову оцінку діям Тригубова.

5. Уроженець Пакистану з метою отримання коштів ("підзаробити") організував переправлення через ДКУ п'ятьох вихідців із Шрі-Ланки.

16 липня 2020 року на рику "Троєщина" в м. Київ громадянин Пакистану зустрівся із потенційними особами, які бажали перетнути ДКУ. За переправлення осіб через ДКУ громадянин Пакистану зажадав 5 000 доларів США за кожного, кого переправить. У вартість переправлення входило надання таких послуг: перевезення осіб власним транспортом до місця їх переправлення (до ДКУ), надання місця для тимчасового їх перебування поблизу кордону, надання продуктів харчування на період очікування особами "сприятливих умов" для перетинання ДКУ та безпосереднє переправлення осіб через ДКУ.

26 липня 2020 року вихідці із Шрі-Ланки були затримані у місці їх перебування поблизу ДКУ.

Проаналізуйте ситуацію.

Дайте правову оцінку діям уродженця Пакистану.

6. Полтавець, маючи у своєму розпорядженні малий літальний апарат типу "мотодельтаплан" аматорської конструкції, володіючи

навичками керування повітряним судном типу "мотодельтаплан", не маючи дозволу на виліт з України та вліт в Україну, у нічний час доби 1 грудня 2020 року о 20 годині 12 хвилин в районі прикордонних знаків № 258–259, що знаходиться біля села Невицьке Ужгородського району, здійснив виліт з України до Словацької Республіки. Орієнтуючись виключно на заздалегідь установлені маршрутні точки GPS-навігатора, здійснив вліт на територію Словацької Республіки. Не здійснюючи посадки, політавши навколо населеного пункту Бунковце, через 30 хвилин здійснив вліт в Україну в районі тих самих прикордонних знаків, що знаходиться біля села Невицьке. О 21 годині 50 хвилин Полтавець здійснив посадку біля села Ільниця Іршавського району на підготовленій злітній смузі аероклубу "Дельта".

Дайте правову оцінку ситуації.

Чи вплине на кваліфікацію мета перетинання ДКУ?

7. 13 серпня 2022 року 40-річний харків'янин під час проходження прикордонного контролю надав тимчасове посвідчення військовозобов'язаного та нотаріально завірені копії документів про навчання за кордоном. Під час перевірки документів з'ясувалось, що документи про навчання фіктивні та замовлялись через одну із "фірм" в інтернеті.

Зрозумівши, що у такий спосіб йому не вдасться перетнути ДКУ, чоловік запропонував прикордонникам 2 000 доларів США. Прикордонники відмовились від запропонованих коштів.

Дайте правову оцінку ситуації, що склалася.

Проаналізуйте ситуацію з урахуванням правового режиму в державі (запровадженням воєнного стану).

8. 4 червня 2022 року у ПП "Малий Березний" під час огляду мікроавтобуса марки "Mercedes" української реєстрації, який прямував на виїзд з України, було виявлено громадянина України. Як пояснила власниця автівки, таким чином вона намагалася убезпечити свого чоловіка від війни.

Дайте правову оцінку діям кожного.

Як впливає зміна правового режиму в державі на кваліфікації КП, пов'язані з порушенням порядку перетинання ДКУ?

9. 29 серпня 2022 року правоохоронцями було затримано доцента кафедри одного із вишів столиці, який за грошову винагороду у розмірі 1 500 євро "сприяв" потраплянню чоловіків призовного віку до Польщі. Така діяльність полягала у виготовленні документів (запрошень на навчання, студентських квитків, довідок про навчання у виші Польщі), які дозволяли безперешкодно виїхати з України "польським" студентам. На момент затримання по цій схемі вже троє осіб виїхали за кордон.

Дайте правову оцінку ситуації.

Як вплине на кваліфікацію той факт, що на момент затримання доцент вишу мав судимість і перебував на випробувальному терміні?

10. На Герцаївського 13 вересня 2019 року було накладено адміністративне стягнення за вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 202 та ч. 2 ст. 203 КУпАп й примусово повернено поза межі України до Молдови із накладенням заборони на в'їзд на територію України на п'ять років (до 13 вересня 2024 року). У жовтні 2022 року у Герцаївського виникла потреба у відвідуванні родичів на Хмельниччині. Усвідомлюючи той факт, що він не може у встановленому порядку перетнути ДКУ та в'їхати законним способом в Україну, він вирішив перетнути ДКУ поза пунктом пропуску. До своїх родичів він взяв також двох своїх малолітніх дітей. Через деякий час до цих родичів аналогічним способом приїхала і дружина Герцаївського.

Довідково: дружина Герцаївського на момент перетинання ДКУ не притягувалась до юридичної відповідальності.

Проаналізуйте ситуацію. Дайте правову оцінку діям кожного.

Як вплине на кваліфікацію діяння той факт, що в'їзд на територію України Герцаївським був зумовлений сімейними обставинами?

Як вплине на остаточність прийняття рішення той факт, що Герцаївського було затримано в Україні після 6 місяців його проживання у родичів?

ВИКОРИСТАНА ЛІТЕРАТУРА ДО ТЕМИ

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: https://cutt.ly/OFew6y5

2. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15.04.2014 № 1207-VII. URL: https://cutt.ly/hLt7FfL

3. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне перетинання державного кордону України : Закон України від 18.10.2018 № 2599-VIII. URL: https://cutt.ly/fLt7I13

4. Ковальчук В. П. Забезпечення протидії нелегальній міграції та пов'язаним із нею злочинам. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ (Серія юридична)*. 2018. Вип. 4. С. 260–270.

5. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / за ред. В. В. Сташиса, В. І. Тація. 4-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2010. 608 с.

6. Селецький С. І. Кримінальне право України. Особлива частина : навч. посіб. Київ : ЦУЛ, 2012. 330 с.

7. Стеблинська О. С. Кримінальне право (Особлива частина) : навч.-метод. посіб. Київ : Ін-т крим.-викон. служби, 2014. 358 с.

8. Велика українська юридична енциклопедія (у 20 т.). Т. 17 : Кримінальне право / редкол. В. Я. Тацій (голова), В. І. Борисов (заст. голови) та ін. Харків : Право, 2017. 1064 с.

9. Курилюк Ю. Б. Адміністративно-правові та кримінологічні засади забезпечення правопорядку в прикордонній сфері : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.08. Київ – Запоріжжя, 2020. 472 с.

10. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: https://cutt.ly/1Lt7EdW.

11. Про державний кордон України : Закон України від 04.11.1991 № 1777-XII. URL: https://cutt.ly/wLt7bnX

12. Науково-практичний коментар до КК України / за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернєя. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 1104 с.

13. Огнєв Т. Є. Незаконна міграція : кримінально-правові та кримінологічні аспекти : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2017. 20 с.

14. Стрельцов Є. Л., Притула А. М. Кримінально-правова охорона державного (митного) кордону України. Одеса : Фенікс, 2015. 108 с.

15. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного

процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) : рішення Конституційного Суду України від 08.04.1999 № 3-рп/99. Справа № 1-1/99. URL: https://cutt.ly/sLt7luv

16. Моніторинговий кримінологічний аналіз окремих видів злочинів в Україні (2013–2014 роки) : навчально-практичний посібник. Київ : Національна академія прокуратури, 2015. 254 с.

17. Порядок в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї : постанова Кабінету Міністрів України від 04.06.2015 № 367. URL: https://cutt.ly/rXmhc8B

18. Про внесення змін у додаток до розпорядження Кабінету Міністрів України від 26 червня 2013 р. № 466 : розпорядження Кабінету Міністрів України від 25.03.2015 № 415. URL: https://cutt.ly/AXmjqJc

19. Про тимчасове закриття пунктів пропуску через державний кордон та пункту контролю : розпорядження Кабінету Міністрів України від 21.01.2015 № 50-р. URL: https://cutt.ly/HXmjleE

20. Порядок в'їзду осіб, переміщення товарів на тимчасово окуповані території у Донецькій та Луганській областях і виїзду осіб, переміщення товарів з таких територій : постанова Кабінету Міністрів України від 17.07.2019 № 815. URL: https://cutt.ly/iXmjUSr.

21. Курилюк Ю. Б. Державний кордон і правопорядок (законодавство, теорія, практика) : монографія. Київ : ВД "Дакор", 2020. 446 с.

22. Капітанчук Л. Ю. Особливості розслідування нелегальної міграції : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09, НАВСУ. Київ, 2011. 250 с.

23. Книш С. В. Міжнародно-правові аспекти криміналізації нелегальної міграції. *Право і суспільство.* 2012. № 2. С. 219–222.

24. Швидченко І. Г. Кримінально-правова протидія незаконній міграції. *Митна справа.* 2012. № 2 (80). С. 27–31.

25. Курилюк Ю. Б. Незаконне перетинання державного кордону України: деякі аспекти складу злочину. *Часопис Київського університету*. 2019. № 4. С. 315–320.

26. Про затвердження Правил перетинання державного кордону громадянами України : постанова Кабінету Міністрів України від 27.01.1995 № 57. URL: https://cutt.ly/fXmb7Bw

27. Винятки щодо обмеження виїзду за межі України на період воєнного стану чоловікам від 18 до 60 років : стаття. Офіційний веб сайт LIGAZAKON. URL: https://cutt.ly/fXmnzGV

28. Курилюк Ю. Б. Кримінальна відповідальність за порушення порядку виїзду на тимчасово окуповану територію України. *Нове українське право.* 2021. Вип. 3. С. 235–242.

29. Перетинання державного кордону під час правового режиму воєнного стану. Питання-відповідь. Офіційний вебсайт Державної прикордонної служби України. URL: https://cutt.ly/vXmn74l

30. Справа № 554/4855/21 Октябрського районного суду міста Полтави. URL: https://cutt.ly/5XmmbAT

31. Справа № 717/63/22 Кельменецького районного суду Чернівецької області. URL: https://cutt.ly/aXmmRQU

32. Про кінематографію : Закон України від 13.01.1998 № 9/98-ВР. URL: https://cutt.ly/6XmmHfb

33. Про Звернення Верховної Ради України до Організації Об'єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї НАТО, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, національних парламентів держав світу про визнання Російської Федерації державою-агресором : постанова Верховної Ради України від 27.01.2015 № 129-VIII. URL: https://cutt.ly/RXmQ2o2

34. Про Заяву Верховної Ради України у зв'язку з визнанням Російською Федерацією незалежності незаконних самопроголошених утворень на тимчасово окупованих територіях окремих районів Донецької та Луганської областей України : постанова Верховної Ради України від 22.02.2022 № 2093-IX. URL: https://cutt.ly/AXmQXv0

35. Про заборону пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії Російської Федерації як держави-терориста проти України, символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму : Закон України від 22.05.2022 № 2265-IX. URL: https://cutt.ly/jXmQOKS

ТЕМА 12
ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ОХОРОНИ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ

12.1. Законодавчо-правова основа кваліфікації кримінальних правопорушень у сфері охорони державної таємниці

Окремі статті розділу XIV ОЧ ККУ "Кримінальні правопорушення у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації" розглядаються авторами підручника як такі, що кваліфікують правопорушення у сфері охорони державної таємниці. У цьому розділі підручника за таким напрямом розглядаються ст. 328 "Розголошення державної таємниці"; ст. 329 "Втрата документів, що містять державну таємницю"; ст. 330 "Передача або збирання відомостей, що становлять службову інформацію, зібрану у процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни".

Для фахової і ґрунтовної кваліфікації необхідно передусім розглянути ті законодавчі і відомчі нормативні акти, які становлять основу правового регулювання кваліфікації кримінальних правопорушень у сфері охорони державної таємниці.

Законом України "Про інформацію" у ст. 1 визначені такі ключові терміни, як інформація, до якої належать "будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді; документ – матеріальний носій, що містить інформацію, основними функціями якого є її збереження та передавання у часі та просторі; захист інформації – сукупність правових, адміністративних, організаційних, технічних та інших заходів, що за-

безпечують збереження, цілісність інформації та належний порядок доступу до неї" [1, ст. 1].

На основі цих норм для спільноти фахівців ДПСУ та співробітників деяких інших законодавчо визначених складових сектору безпеки і оборони [2, п. 16 ч. 1 ст. 1] важливо відмітити наявність у переліку правових заходів, до яких належить і кримінально-правовий інструментарій, передбачений ККУ.

За Законом України "Про інформацію" актуальними для розгляду питання цього розділу підручника є норми ст. 21, в якій розглядається "*інформація з обмеженим доступом"*. Відповідно до ст. 21 інформація з обмеженим доступом має так*і різновиди, як:*

конфіденційна інформація;

таємна інформація;

службова інформація.

Конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом.

Відносини, пов'язані з правовим режимом конфіденційної інформації, регулюються законом [1, ч. 2 ст. 21].

Нормами цієї статті також визначені конкретні категорії відомостей, які не можуть бути віднесені до інформації з обмеженим доступом. Ця норма також є важливим фактором фахової кваліфікації кримінальних правопорушень у сфері охорони державної таємниці.

Важливим для кваліфікації кримінальних правопорушень у сфері охорони державної таємниці є Закон України "Про державну таємницю" [3]. Низка ключових термінів, визначених ст. 1 цього Закону, дають спеціалістам сфери застосування ККУ фахово кваліфікувати кримінальні правопорушення, у тому числі і тих, що розглядаються у цьому розділі підручника. Передусім акцентуємо увагу на змісті терміна "державна таємниця", який також визначається як секретна інформація. Закон тлумачить це 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, установленому цим Законом, державною таємницею і підлягають охороні державою" [3, п.1 ст.1].

Зміст цього визначення вказує на необхідність деталізації певних обставин, які пов'язані зі змістом державної таємниці, а саме щодо порядку віднесення інформації до державної таємниці.

Порядок віднесення інформації до державної таємниці визначений як процедура прийняття (державним експертом з питань таємниць) рішення про віднесення категорії відомостей або окремих відомостей до державної таємниці з установленням ступеня їх секретності шляхом обґрунтування та визначення можливої шкоди національній безпеці України у разі розголошення цих відомостей, включенням цієї інформації до Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, та з опублікуванням цього Зводу, змін до нього [3, п. 1 ст. 1]. Цей порядок віднесення призводить до необхідності визначення грифу секретності, який за текстом цього Закону фігурує як реквізит матеріального носія секретної інформації, що засвідчує ступінь секретності даної інформації.

Щодо терміна, який міститься у ст. 1 цього закону "Звід відомостей, що становлять державну таємницю", то він визначений як акт, у якому зведено переліки відомостей, що згідно з рішеннями державних експертів з питань таємниць становлять державну таємницю у визначених цим Законом сферах [3, ст. 1]. Характеристика Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, як окремого документа, який розглядається нами в рамках законодавчо-правової основи кваліфікації кримінальних правопорушень у сфері охорони державної таємниці, проводиться нами після аналізу статей Закону "Про державну таємницю".

Віднесення до державної таємниці та визначення грифу секретності має безпосередній зв'язок із процесом, який у вказаному законі визначений терміном "засекречування матеріальних носіїв інформації" як введення у встановленому законодавством порядку обмежень на поширення та доступ до конкретної секретної інформації шляхом надання відповідного грифу секретності документам, виробам або іншим матеріальним носіям цієї інформації [3 ст. 1]. У цьому зв'язку для розгляду законодавчо-правової основи кваліфікації кримінальних правопорушень у сфері охорони державної таємниці потребує наведення такий термін, визначений у цьому законі, як ступінь секретності ("особливої важливості", "цілком таємно", "таємно") – категорія, що

характеризує важливість секретної інформації, ступінь обмеження доступу до неї та рівень її охорони державою [3, ст. 1].

За подальшим алгоритмом розкриття термінології, що наведена в ст. 1 Закону, фігурує "державний експерт з питань таємниць". Державний експерт з питань таємниць – це посадова особа, уповноважена здійснювати відповідно до вимог цього Закону віднесення інформації до державної таємниці у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, зміни ступеня секретності цієї інформації та її розсекречування [3, ст. 1]. Правовий статус і роль такої посадової особи в питаннях щодо державної таємниці посідає вагоме місце у цьому процесі, але його детальний розгляд виходить за рамки предмета цього розділу підручника.

Наступними двома термінами Закону України "Про державну таємницю", на які необхідно звернути увагу в процесі розгляду законодавчо-правової основи кваліфікації кримінальних правопорушень у сфері охорони державної таємниці, є допуск до державної таємниці. Допуск до державної таємниці – це оформлення права громадянина на доступ до секретної інформації. Допуск до державної таємниці – це також надання повноважною посадовою особою дозволу громадянину на ознайомлення з конкретною секретною інформацією та провадження діяльності, пов'язаної з державною таємницею, або ознайомлення з конкретною секретною інформацією та провадження діяльності, пов'язаної з державною таємницею, цією посадовою особою відповідно до її службових повноважень [3, ст. 1].

На підставі розгляду цих категорій, кваліфікуючи кримінальне/і правопорушення конкретної особи у сфері охорони державної таємниці, необхідність вияснення наявні чи відсутні у такої особи допуск до державної таємниці та доступ до державної таємниці, має бути обов'язковою.

У цьому Законі також розглядаються й інші терміни, які є важливими і значимими щодо державної таємниці, але їх наведення і розгляд у рамках розгляду законодавчо-правової основи кваліфікації кримінальних правопорушень у сфері охорони державної таємниці не є актуальними.

Крім цього, у ст. 8 зазначено, яка "інформація може бути віднесена до державної таємниці". З урахуванням установленого законом поряд-

ку до такої інформації може бути віднесена інформація у сфері: оборони; економіки, науки і техніки; сфері зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку [3, ст. 8]. Важливо наголосити, що для аналізу законодавчо-правової основи кваліфікації кримінальних правопорушень у сфері охорони державної таємниці слід звернути увагу на інформацію, яка не належить до державної таємниці. Так, до такої інформації не може бути віднесена інформація:

"про стан довкілля, якість харчових продуктів і предметів побуту, 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 стан здоров'я населення, його життєвий рівень, включаючи харчування, одяг, житло, медичне обслуговування та соціальне забезпечення, а також про соціально-демографічні показники, стан правопорядку, освіти і культури населення;

про факти порушень прав і свобод людини і громадянина;

про незаконні дії державних органів, органів місцевого самоврядування та їх посадових і службових осіб;

інша інформація, доступ до якої відповідно до законів і міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, не може бути обмежено" [3, абз. 2 ст. 8].

Зазначені норми є важливими для кваліфікації кримінальних правопорушень у сфері охорони державної таємниці за певними статтями ККУ.

Далі звернемо увагу на *Звід відомостей, що становлять державну таємницю*, як один із ключових документів законодавчо-правової основи кваліфікації кримінальних правопорушень у сфері охорони державної таємниці. Зазначимо, що на сьогодні чинний такий Звід, що затверджений наказом СБУ від 23.12.2020 № 383 [4]. У Зводі відомостей, що становлять державну таємницю, розглядаються абревіатури і терміни, які вживаються у цьому документі, а також таблиці, які наводяться за визначеними номерами статей, відомості, що становлять державну таємницю, ступінь їх секретності, а також суб'єкти режимно-секретної діяльності, державними експертами яких прийняті відповідні рішення.

У цьому зв'язку, оскільки цей підручник зорієнтований передусім для контингенту співробітників ДПСУ, звернемо увагу на відомості

Зводу, що становлять державну таємницю, суб'єктом режимно-секретної діяльності якої є саме ДПСУ. Прикладами такої інформації є наведені витяги з указаних статей Зводу:

Відповідно до ст. 1.1.3 такою інформацією є "відомості про зміст документів з управління військами (силами), які розкривають за окремими показниками питання підготовки, організації, ведення бойових дій, розташування військ (сил) загалом щодо: виду, спеціальних військ (до них прирівняних) <…> ДПСУ".

Відповідно до ст. 1.1.12 це "відомості про заходи, які плануються або проводяться для захисту від зброї масового ураження, володіння якими дає змогу зацікавленій стороні вплинути на їх ефективність, загалом щодо: <…> Адміністрації ДПСУ, регіонального управління, Морської охорони, органу охорони державного кордону, загону Морської охорони, органу забезпечення ДПСУ, розвідувального органу Адміністрації ДПСУ, його територіального (структурного) підрозділу".

Відповідно до ст. 1.2.1 такою інформацією є "відомості про морально-психологічний стан особового складу військових формувань або ефективність морально-психологічного забезпечення підготовки чи застосування військ (сил), які дають змогу встановити їх боєздатність загалом щодо: <…> ДПСУ".

Відповідно до ст. 1.4.1 – "відомості про організацію та (або) порядок оповіщення, управління, взаємодії при проведенні мобілізаційного розгортання військ (сил) та (або) проведенні мобілізації, переведення з мирного на воєнний стан (переведення на функціонування в умовах особливого періоду) <…> за окремими показниками загалом щодо <…> розвідувального органу, регіонального управління, ООДК, загону Морської охорони, органу забезпечення ДПСУ".

Відповідно до ст. 1.10.6 – "відомості про комплекс заходів інженерно-технічного облаштування ДКУ та прикордонної смуги, перспективи та порядок експлуатації споруд, обладнання та комунікацій, призначених для охорони ДКУ, їх характеристики і бойові можливості, розголошення яких підвищить їх уразливість і може вплинути на ефективність виконання оперативно-службових завдань".

При засекречуванні ступінь секретності встановлюється залежно від важливості відповідних відомостей за рішенням державного екс-

перта з питань таємниць загалом щодо всієї протяжності ДКУ, щодо ділянки відповідальності регіонального управління, ООДКУ, Морської охорони, відділу прикордонної служби ДПСУ.

Відповідно до ст. 4.1.1 – "відомості про причетність працівників <…> ДПСУ <…>до здійснення оперативно-розшукової, контррозвідувальної чи розвідувальної діяльності, розголошення яких може завдати шкоду цій діяльності або життю чи здоров'ю цих працівників (персоналу), їх близьких родичів у зв'язку з виконанням цими працівниками (персоналом) завдань цієї діяльності".

Відповідно до ст. 4.1.1 – "відомості про персональні переліки, посади, належність до підрозділів, домашні адреси особового складу (персоналу). За окремими показниками загалом щодо: підрозділу <…> ДПСУ, розвідувального органу Адміністрації ДПСУ; за сукупністю всіх показників загалом щодо: органу, навчального закладу, <…> територіального (структурного) підрозділу розвідувального органу Адміністрації ДПСУ, іншого органу ДПСУ".

Відповідно до ст. 4.6.5 – "відомості за сукупністю всіх показників про організацію, здійснення оперативного застосування сил ДПСУ, розголошення яких може вплинути на ефективність виконання оперативно-службових завдань, загалом щодо: ДПСУ, Адміністрації ДПСУ, розвідувального органу Адміністрації ДПСУ, регіонального управління, Морської охорони ДПСУ, ООДКУ, загону Морської охорони, органу забезпечення ДПСУ, територіального (структурного) підрозділу розвідувального органу Адміністрації ДПСУ" [4, розділ II].

До законодавчо-правової основи, яка розглядається у цьому підрозділі, можуть бути віднесені й інші закони і підзаконні акти, які регламентують питання, що розглядаються у цьому розділі підручника. Однак автори підручника не мають мети вичерпно розглянути всі складові такої основи, тому самі такі джерела не є сталими, незмінними. Головна мета у цьому підпункті – визначити основні елементи і напрями такої законодавчо-правової основи.

Витяги зі статей Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, що обрані авторами, підкреслюють актуальність кваліфікації кримінальних правопорушень у сфері охорони державної таємниці як предмета розгляду у цьому розділі підручника і потребу у такому ґрунтовному аналізі його законодавчо-правової основи.

12.2. Особливості кваліфікації кримінальних правопорушень у сфері охорони державної таємниці

У цьому підпункті за напрямом кваліфікації кримінальних правопорушень у сфері охорони державної таємниці будуть розглянуті статті ККУ, які стосуються: розголошення державної таємниці (ст. 328 ККУ); втрати документів, що містять державну таємницю (ст. 329 ККУ) та передачі або збирання відомостей, що становлять службову інформацію, зібрану у процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності; у сфері оборони країни (ст. 330 ККУ).

Розголошення державної таємниці (ст. 328 ККУ)

У цій статті передбачено дві частини, які визначають склад цього злочину, як:

ч. 1 (основний склад) – розголошення відомостей, що становлять державну таємницю, особою, якій ці відомості були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, за відсутності ознак державної зради або шпигунства;

ч. 2 (кваліфікований склад) – розголошення відомостей, що становлять державну таємницю, особою, якій ці відомості були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, за відсутності ознак державної зради або шпигунства, що спричинили настання тяжких наслідків.

Основним безпосереднім об'єктом цього злочину є режим державної таємниці, тобто встановлений згідно з вимогами відповідних актів законодавства єдиний порядок забезпечення охорони державної таємниці, що забезпечує безпеку держави.

Додатковим факультативним об'єктом можуть бути власність, життя та здоров'я особи тощо.

Предмет злочину – матеріалізовані відомості, що становлять державну таємницю.

У разі розголошення учасником кримінального судочинства, попередженим про заборону такого розголошення, даних досудового слідства чи дізнання, які містять відомості, що становлять державну таємницю, відповідальність має наставати за ст. 387 ККУ як "Розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування".

Розголошення даних, що становлять державну таємницю, які містять відомості про заходи безпеки щодо осіб, узятих під захист,

учинене службовою особою, якою прийнято рішенні про ці заходи, або особою, яка їх здійснює, або службовою особою, якій ці рішенні стали відомі у зв'язку з її службовим становищем, кваліфікується за ст. 381 ККУ "Розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист".

За предметом "Розголошення державної таємниці" відрізняється від кримінальних правопорушень, передбачених статтями ККУ, як "Розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження невиліковної інфекційної хвороби" (ст. 132 ККУ), "Незаконне розголошення лікарської таємниці" (ст. 145 ККУ), "Розголошення таємниці усиновлення" (ст. 168 ККУ), "Розголошення комерційної таємниці" (ст. 232 ККУ). У зв'язку з тим, що відповідно до законодавства України, як нами вже зазначалось у попередньому підрозділі, не можуть вважатися державною таємницею деякі види інформації, наприклад, інформації про стан правопорядку, про незаконні дії органів державної влади та їх посадових осіб тощо, де розголошення їх у ЗМІ, скажімо, фактів незаконного експорту озброєння, військової техніки, окремих стратегічних видів сировини і продукції, є суспільне корисною (чи суспільно нейтральною) діяльністю і відповідно не може підлягати кримінальній відповідальності.

З *об'єктивної сторони* "Розголошення державної таємниці" передбачає розголошення певних відомостей, яке зазвичай полягає у вчиненні діянь (усній чи письмовій розповіді стороннім особам, по радіо тощо про зміст таємних документів, про таємні вироби чи інші матеріали, аналогічні публікації у відкритій пресі, демонстрування таємних документів, виробів чи інших матеріалів на зібранні або по телебаченню та інше віддання гласності, обнародування певних відомостей).

Слід зазначити, що диспозиція ст. 328 ККУ є бланкетною, оскільки для вирішення питань щодо того, чи становлять державну таємницю ті чи інші відомості, чи є особа такою, якій ці відомості були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків тощо, необхідно звертатися до інших нормативно-правових актів (які зокрема нами були розглянуті у попередньому підрозділі).

Злочин є закінченим з моменту, коли хоча б одна стороння особа була ознайомлена зі змістом документа, виробу чи іншого матеріалу, що становлять державну таємницю.

У зв'язку з тим, що існують різні ступені секретності і відповідні форми допуску до інформації ("особливої важливості", "цілком таємної" і "таємної"), повідомлення про інформацію вищого ступеня секретності особі, яка, хоча й має допуск, але не допущена до інформації такого ступеня, також має розцінюватися як розголошення державної таємниці. При цьому наявність допуску в адресата розголошення державної таємниці може бути врахована як обставина, що пом'якшує покарання.

Викрадення на підприємствах, в установах чи організаціях офіційних документів, які містять відомості, що становлять державну таємницю, з подальшим їх розголошенням кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених ст. 328 ККУ "Розголошення державної таємниці" і ст. 357 ККУ "Викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження".

Суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка досягла злочину 16-річного віку і має/мала допуск до державної таємниці, узяла на себе письмове зобов'язання щодо збереження/нерозголошення секретної інформації. Крім того, такій особі повинні бути довірені відомості, що становлять державну таємницю, або такі відомості стали відомими у зв'язку з виконанням особою своїх службових обов'язків. Допуск до державної таємниці (першої, другої або третьої форми) повинен бути наданий відповідно до законодавства України.

Для кваліфікації злочину не має значення, були такі відомості довірені вказаній особі (надані за реєстром, іншим обліковим документом) чи стали відомі за інших обставин (за специфікою служби певні відомості, що становлять державну таємницю, можуть стати відомі такій особі і випадково). Якщо зазначені відомості випадково стали відомі іншій особі (прибиральниця знайшла втрачений таємний документ, охоронець несподівано підслухав розмову тощо), вона не може нести відповідальність за їх розголошення.

Розголошення державної таємниці у сфері оборони (відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю), учинене військовослужбовцем або військовозобов'язаним під час проходження останнім зборів, кваліфікується за ч. 1 ст. 422 ККУ як "Розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості". За ст. 328 ККУ вказані особи несуть відповідальність лише у випад-

ку розголошення ними інформації у сфері економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки й охорони правопорядку, яка становить державну таємницю. Робітники і службовці ЗСУ та інших військових формувань України за розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, несуть відповідальність за ст. 328 ККУ.

Іноземець або особа без громадянства можуть бути суб'єктом злочину, передбаченого ст. 328 ККУ, лише у разі, коли відповідний доступ до державної таємниці їм було надано як виняток на підставі міжнародного договору України, згода на обов'язковість якого надана ВРУ, або письмового розпорядження Президента України відповідно до законодавства України.

Допуск до державної таємниці надається тільки правосуб'єктним (дієздатним і деліктоздатним за термінологією теорії держави і права), тобто осудним, за термінологією теорії кримінального права (ст. 19 ККУ) особам, віком, як правило, від 18 років. Як виняток такий допуск можуть отримати й особи у віці від 16 до 18 років. Як приклад цього винятку, студентам деяких вищих навчальних закладів надається допуск до державної таємниці для можливості ознайомлення з інформацією за спеціальними навчальними дисциплінами.

Якщо особа, яка не досягла 18-річного віку, фактично отримала відповідний допуск і розголосила відомості, що становлять державну таємницю, вона, відповідно до ст. 22 ККУ, є суб'єктом цього злочину. Недосягнення нею 18-річного віку саме по собі не виключає особу зі сфери суспільних відносин, пов'язаних з охороною державної таємниці, і не припиняє ці відносини.

Якщо відомості, що становлять державну таємницю, були розголошені психічно хворою особою, питання про притягнення її до кримінальної відповідальності вирішується на підставі даних про осудність чи неосудність особи, незалежно від того, чи правомірно їй було надано відповідний допуск. Останнє ж може бути враховане судом лише вирішенням питання про призначення покарання, звільнення від кримінальної відповідальності чи від покарання.

З суб'єктивної сторони злочин може бути вчинений як умисно, так і з необережності.

Непрямий умисел є характерним для випадків, коли фактичні наслідки у вигляді сприйняття сторонніми особами відомостей, що ста-

новлять державну таємницю, особа, якій такі відомості були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, передбачає не як бажаний, а як можливий результат, і ставиться до цього байдуже (наприклад, не прибравши зі столу в сейф секретні папери, виходить на певний час із кабінету і залишає там наодинці сторонню особу).

Для прямого ж умислу характерним є бажання ознайомити сторонніх осіб із вказаними відомостями (із похвальби, з корисливих мотивів, з метою помсти начальнику тощо).

З необережності цей злочин може бути вчинений, наприклад, коли відповідні відомості повідомляються особою надто голосно без урахування того, що їх можуть почути сторонні особи (злочинна самовпевненість), або в присутності інших осіб, яких вона помилково вважає такими, що мають допуск до цих відомостей (злочинна недбалість).

Кваліфікація вини за наявності тяжких наслідків відповідно до ч. 2 цієї статті може характеризуватися лише необережністю.

Наведемо кілька прикладів із судової практики.

Громадянин П., перебуваючи на посаді начальника виробничого підрозділу "Шепетівська дистанція колії" регіональної філії "Південно-Західна залізниця" акціонерного товариства "Українська залізниця" (далі – ВП "Шепетівська дистанція колії"), маючи допуск та доступ до державної таємниці за формою 3, здійснив дзвінок за допомогою мобільного телефону начальнику четвертої дільниці ВП "Шепетівська дистанція колії" громадянину А., який не мав допуску і доступу до державної таємниці та надав йому інформацію, яка містилась у вхідній шифротелеграмі № 0001 про відомості за сукупністю всіх показників про транспортний засіб, деталізований маршрут та строк здійснення спеціального перевезення територією України вантажу з небезпечними властивостями (вибухові або радіоактивні), які становлять державну таємницю і мають ступінь секретності "таємно". Під час судового розслідування та судового розгляду було встановлено, що громадянин П. не мав на меті заподіяти шкоду суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України. Тому кваліфікація вчинених діянь була здійснена як розголошення державної таємниці, що не містить ознак державної зради [5].

Ще один приклад, який доцільно навести з урахуванням спрямованості підручника для здобувачів вищої освіти.

Громадянин К. був зарахований слухачем Національного університету оборони України імені Івана Черняховського (далі – НУОУ) на денну форму навчання. За розпорядженням Центрального управління СБУ слухачеві було надано допуск до державної таємниці за формою "два".

Перебуваючи в приміщенні НУОУ, слухач з використанням фотокамери належного йому мобільного телефону "Sony Xperia C" здійснив фотографування документів, які були йому довірені як слухачу вказаного навчального закладу та які містили відомості, що становлять державну таємницю. У подальшому, перебуваючи за місцем свого фактичного проживання, створив на власному комп'ютері папку під назвою "ФАКАДЕЙ" та скопіював раніше сфотографовані файли (наказ ГШ ЗСУ № 08 від 29.06.2016 "Настанова з оперативної роботи штабів частина ІІ", інв. 47252; підручник "Перегрупування військ"; "Бойовий статут механізованих і танкових військ сухопутних військ Збройних Сил України", "Зміни до тимчасових основ ведення операцій військ (сил) ЗСУ" та інші документи, які містять відомості, що становлять державну таємницю. Крім того, слухач здійснив відправлення вказаних документів сторонній особі, якій вказані відомості не повинні бути відомими, у результаті чого дана особа ознайомилася із відомостями, що становлять державну таємницю. Згідно з експертним висновком державного експерта з питань таємниць вищевказані документи, які були розміщені слухачем на своєму особистому комп'ютері, містили відомості, що підпадали під дію статей "Зводу відомостей, що становить державну таємницю", та мали ступінь секретності "таємно".

Учинені діяння слухачем були кваліфіковані як розголошення державної таємниці. Під час досудового розслідування та судового розгляду не було виявлено ознак державної зради у формі шпигунства. Тому наведена кваліфікація є яскравим прикладом вчинення злочину, передбаченого ст. 328 ККУ [6].

Однією з обов'язкових умов, за яких розголошення державної таємниці кваліфікується за ст. 328 ККУ, є відсутність у діяннях особи ознак державної зради або шпигунства.

Слід звернути увагу, що розголошення державної таємниці відмежовується від "Державної зради" і "Шпигунства" за змістом/спрямованістю умислу.

Державна зрада або шпигунство передбачають, що суб'єкт злочину бажає передати відомості, що становлять державну таємницю, іноземній державі, іноземній організації або їх представникам. При розголошенні державної таємниці суб'єкт злочину, який діє навіть і з прямим умислом, бажає передати зазначені відомості сторонній особі, яка не є одним із вказаних адресатів.

Якщо особа, передаючи державну таємницю іноземній державі, іноземній організації чи її представникам, усвідомлює, що ця інформація буде використана на шкоду інтересам зовнішньої безпеки держави, то діяння слід кваліфікувати як державна зрада чи шпигунство (ст. 111 ККУ або ст. 114 ККУ).

Якщо особа у разі умисного розголошення державної таємниці не бажає заподіяти шкоду зовнішній безпеці держави, хоча можливо допускала настання таких наслідків, діяння слід кваліфікувати як розголошення державної таємниці (ст. 328 ККУ).

Також розголошення державної таємниці відрізняється від "Державної зради" та "Шпигунства" за змістом безпосереднього об'єкта, об'єктивної сторони та наявністю різного спеціального суб'єкта.

Недодержання встановленого законодавством порядку передачі державної таємниці іншій державі чи міжнародній організації, порушення встановленого законодавством порядку надання допуску та доступу до державної таємниці, недодержання вимог законодавства щодо забезпечення охорони державної таємниці під час здійснення міжнародного співробітництва, прийому іноземних делегацій, груп, окремих іноземців та осіб без громадянства, за відсутністю ознак шпигунства, тягне адміністративну відповідальність, передбачену ст. 212^2 КУпАП "Порушення законодавства про державну таємницю") [7, ст. 212^2].

Кваліфікованим видом розглядуваного злочину є розголошення державної таємниці, якщо воно спричинило *тяжкі наслідки*. Чи є ті або інші наслідки тяжкими – це питання факту, яке має вирішуватися залежно від сукупності обставин, що характеризують ступінь секретності інформації, її якість і кількість, до кого вона потрапила, чи була фактично використана на шкоду інтересам України, правам і законним інтересам громадян тощо.

До тяжких наслідків можна віднести випадки, коли внаслідок розголошення відомостей, що становлять державну таємницю, відповідні

державні органи вимушені були істотно змінювати зміст стратегічних, оперативних, мобілізаційних та інших важливих планів, організацію охорони певних об'єктів, систему зв'язку, напрями науково-дослідних чи конструкторських робіт, що було пов'язано із заподіянням державі значної матеріальної шкоди.

Тяжкими наслідками розголошення відповідних відомостей про осіб, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, їхніх близьких родичів, осіб, які на конфіденційній основі залучаються, плануються до залучення чи залучалися раніше до співпраці з метою виконання завдань оперативно-розшукової чи розвідувальної діяльності (ці відомості відповідно до законодавства є такими, що становлять державну таємницю), мають визнаватися посягання на їх життя, здоров'я чи свободу або створення серйозної небезпеки для їхнього життя чи здоров'я.

Втрата документів, що містять державну таємницю (ст. 329 ККУ)

Розглядаючи кваліфікацію злочину, передбаченого ст. 329 ККУ "Втрата документів, що містять державну таємницю", передусім доцільно наголосити на його актуальності, оскільки у період воєнних дій, загострень і ускладнень оперативної і військової обстановки саме вона зростає.

Стаття складається з двох частин:

ч. 1 (основний склад) – втрата 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;

ч. 2 (кваліфікований склад) – вчинення діянь, які передбачені ч. 1, якщо вони спричинили заподіяння тяжких наслідків.

Об'єкт цього злочину – це режим державної таємниці, який є аналогічний об'єктові злочину, передбаченого ст. 328 ККУ, що розглядався вище.

Предметом злочину є:

документи, що містять державну таємницю;

інші матеріальні носії секретної інформації, що містять державну таємницю;

предмети, відомості про які становлять державну таємницю.

Документ як предмет злочину розглядається як передбачена законом матеріальна форма одержання, зберігання, використання і поширення інформації шляхом фіксації її на папері, магнітній, кіно-, відео-, фотоплівці або на іншому носієві. Це можуть бути книги, брошури, рукописи (наприклад, оперативно-розшукові справи, дисертації та автореферати дисертацій, дипломні роботи), окремі листи паперу (скажімо, видані для нотаток під час проведення нарад чи іспитів), карти, схеми, плани, фотонегативи та фотознімки, кіно- та відеострічки, магнітні диски тощо.

До інших матеріальних носіїв секретної інформації можуть бути віднесені не передбачені законодавством форми зберігання таємної інформації (незареєстровані у встановленому порядку блокноти, "чернетки" тощо, в яких зроблено виписки із відповідних документів).

Предмети, відомості про які становлять державну таємницю, – це комплекси, системи, засоби, окремі агрегати, блоки, вузли, прилади, матеріали, хімічні продукти, апаратура, устаткування, макети, зразки та інші матеріальні носії інформації, що становить державну таємницю, які не є документами (зразки зброї, військової та спеціальної техніки, обладнання, палива, сировини тощо).

З об'єктивної сторони злочин сформульований як злочин з матеріальним складом і полягає у двох взаємопов'язаних фактах: перший є причиною, а другий – наслідком, а саме:

1) порушення особою, якій було довірено матеріальні носії секретної інформації, що містить державну таємницю, або предмети, відомості про які становлять державну таємницю, установленого законом порядку поводження із ними;

2) втрата зазначених матеріальних носіїв інформації або предметів.

Між цими фактами обов'язково повинен бути безпосередній причинно-наслідковий зв'язок.

Порушення порядку поводження із вказаними матеріальними носіями інформації або предметами містить склад злочину, який розглядається лише у випадку, якщо воно стосувалось порядку, установленого саме законом, а не будь-яким іншим нормативно-правовим актом,

і може полягати в недотриманні: а) режиму секретності при роботі з відповідними документами чи предметами: неправильна організація обліку таємних предметів (скажімо, передавання їх іншим працівникам без оформлення у відповідних облікових документах), відсутність належної охорони приміщень, де зосереджені таємні документи, недотримання належних умов транспортування таких документів (предметів) (наприклад, пересилання звичайними засобами поштового зв'язку замість фельд'єгерського чи інших спеціальних засобів зв'язку), робота з таємними документами в умовах, що не гарантують їх збереження (скажімо, у місцях, які не обмежують вільний доступ до них сторонніх осіб); б) правил таємного діловодства: передавання таємних документів на доповідь ознайомлення чи виконання без належного оформлення такого передавання, несанкціоноване виготовлення копій таємних документів і т. ін.

Ключовим поняттям у цьому складі злочину є поняття "втрата".

Втрата передбачає вихід хоча б одного носія інформації, що містить державну таємницю, або предмета, відомості про який становлять таку таємницю, поза волею особи, якій вони були довірені, із її правомірного володіння – назавжди або на певний час.

Злочин слід вважати закінченим з моменту втрати носія інформації (предмета), незалежно від того, чи ознайомились з ним сторонні особи. Проте, якщо в результаті втрати такого носія інформації (предмета) з ним реально не мали можливості ознайомитися сторонні особи (наприклад, якщо втрата предмета була поєднана з його негайним знищенням), склад цього злочину відсутній, адже шкода об'єкту у такому випадку не заподіюється.

Так, наприклад, громадянин П., перебуваючи на посаді завідувача сектору взаємодії з правоохоронними органами, оборонної та мобілізаційної роботи апарату Звенигородської РДА, мав допуск до державної таємниці за формою два, виконуючи обов'язки начальника режимно-секретного органу, та був відповідальним за дотримання режиму секретності у вверену йому підрозділі й за виконання вимог щодо заходів, спрямованих на захист державної таємниці. Коли на адресу Звенигородської РДА від Черкаської ОДА через Черкаський обласний вузол спецзв'язку був направлений документ під назвою "Перелік об'єктів місцевого значення, що підлягають охороні в умовах надзвичайного стану і особливого періоду", його зареєстрував громадянин П.

як вхідний документ у "Журналі обліку вхідних таємних документів сектору мобілізаційної та режимно-секретної роботи Звенигородської РДА". Проте вказаний документ як зареєстрований не був долучений. Відповідно до висновку експерта з питань державної таємниці Міністерства економічного розвитку і торгівлі України ця інформація під назвою "Перелік об'єктів місцевого значення, що підлягають охороні в умовах надзвичайного стану і особливого періоду", належить до категорії відомостей, що становлять державну таємницю". Дії громадянина П. за рішенням суду були кваліфіковані як втрата документів, що містять державну таємницю особою, якій вони були довірені, що стала результатом порушення встановленого законом порядку поводження із зазначеними документами. Формула кваліфікації була такою:

ч. 1 ст. 329 ККУ [8].

У випадках, коли в результаті втрати вказаного носія інформації (предмета) на території режимного об'єкта з ним ознайомились тільки особи, які мали відповідний допуск, це діяння може розглядатися з урахуванням правил ч. 2 ст. 11 ККУ як таке, що через малозначність не становить суспільної небезпеки.

Якщо порушення порядку поводження із зазначеними носіями інформації (предметами) не потягло їх втрати, або якщо їх втрата не була результатом порушення вказаного порядку (наприклад, документ викрадено у працівника фельд'єгерського зв'язку під час грабежу чи розбійного нападу), кримінальна відповідальність за втрату документа, що містить державну таємницю, виключається.

За відсутності ознак шпигунства передавання сторонній особі вказаного документа (матеріалу, предмета) для ознайомлення з ним кваліфікується за ст. 328 ККУ як розголошення державної таємниці.

Суб'єктом злочину є особа, 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.

Військовослужбовці та військовозобов'язані під час проходження ними зборів за втрату документів, матеріалів, що містять державну таємницю у сфері оборони, або предметів, відомості про які становлять державну таємницю у будь-якій сфері, підлягають відповідальність за ст. 422 ККУ, а за втрату документів і матеріалів, що містять державну таємницю в інших сферах, – за ст. 329 ККУ.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом або необережністю до діяння (порушення встановленого законом порядку поводження з відповідними носіями секретної інформації або предметами) і необережністю до наслідків у вигляді втрати вказаних носіїв інформації (предметів), а також до тяжких наслідків.

Умисне знищення чи приховування документів, що містять державну таємницю, вчинене, наприклад, з метою помсти особі, якій вони були довірені, має кваліфікуватися за ст. 357 ККУ.

Для кваліфікації цього злочину має істотне значення, чи сталася втрата вказаних матеріальних носіїв секретної інформації (предметів) внаслідок дій або бездіяльності особи, яка здійснювала володіння ними, чи внаслідок умисних дій інших осіб (скажімо, крадіжки документа підлеглим) або їхньої необережності (необережного викидання прибиральницею документа до сміття тощо). Оскільки кримінальна відповідальність базується на принципі суб'єктивного ставлення у вину, відсутність вини особи виключає притягнення її до кримінальної відповідальності.

При цьому вина, як і в інших складах злочинів, розглядається окремо стосовно дій і наслідків. Так, якщо особа не прибрала таємний документ у сейф у час, коли вона не працює з ним, вона умисно або з необережності порушила порядок поводження з цим документом. Вини ж особи у тому, що документ вкрадено або знищено третьою особою, немає. Адже діяння інших осіб, якщо суб'єкт не перебуває з ними у змові, взагалі перебувають за межами його психічного ставлення.

Наявність вини тільки стосовно порушення зазначеного порядку може потягнути лише дисциплінарну відповідальність особи.

Слід зазначити, що втрату документа, що містить державну таємницю слід відрізняти від розголошення державної таємниці за змістом суб'єктивної та об'єктивної сторони.

На відміну від розголошення державної таємниці, відповідальність за втрату матеріальних носіїв інформації, що містять державну таємницю, або предметів, відомості про які становлять державну таємницю, несуть тільки особи, яким ці документи (предмети) було довірено. У багатьох випадках, коли відповідний носій (предмет) втрачено, буває неможливим установити, де саме і за яких обставин він вийшов із володіння особи, котрій був довірений.

Якщо всебічно й об'єктивно перевірено різні версії (документ викрадено колегою, який працює в цьому ж кабінеті, документ знищено замість іншого, документ знищено, але його забули зняти з обліку тощо), але жодна з них не знайшла підтвердження, особа, якій документ було довірено, на підставі положень ст. 62 Конституції України не може нести кримінальну відповідальність за ст. 329 ККУ. У такому разі може йтися лише про дисциплінарну відповідальність.

Як службова недбалість (за ст. 367 ККУ та 425 ККУ) втрата матеріального носія інформації, що містить державну таємницю, або предмета, відомості про який становлять таку таємницю (що є істотною шкодою), може бути кваліфікована, якщо така втрата допущена службовою особою внаслідок невиконання або неналежного виконання нею службових обов'язків через несумлінне ставлення до них.

Кваліфікованим складом розглядуваного злочину є втрата матеріального носія інформації, що містить державну таємницю, або предмета, відомості про який становлять таку таємницю, яка спричинила тяжкі наслідки. Про поняття та суть таких наслідків нами було вже розглянуто вище.

Передача або збирання відомостей, що становлять службову інформацію, зібрану у процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності (ст. 330 ККУ)

Кваліфікуючи злочин, передбачений ст. 330 ККУ, як "Передачу або збирання відомостей, що становлять службову інформацію, зібрану у процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності", слід підкреслити, що він належить до розділу ККУ, де розглядаються кримінальні правопорушення у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації. В умовах воєнного протистояння протидія такій злочинності є доволі важливою та необхідною.

Об'єктом цього злочину вважається встановлений режим конфіденційної інформації, яка є власністю держави. Такий режим установлений відповідно до законодавчих і відомчих нормативно-правових актів і спрямований на забезпечення безпеки як держави, так і суспільства і людини.

Предметом злочину є відомості економічного, науково-технічного та іншого характеру. В нинішніх умовах варто підкреслити важливість такої їх складової, як відомості щодо обороноздатності держави.

Доречно звернути увагу на те, що конфіденційна інформація характеризується обов'язковою сукупністю ознак. Так, вона повинна бути:

закріплена, як правило, на матеріальному носієві;

не інформацією, яка становить державну, комерційну або іншу таємницю, що охороняється ККУ;

не відкритою інформацією, загальнодоступність якої охороняється законодавством України;

інформацією, порядок обігу та захисту якої визначено відповідними державними органами, в яких вона утворюється або у володінні, користуванні чи розпорядженні яких перебуває відповідно до ЗУ "Про інформацію".

Режим конфіденційної інформації, що є власністю держави, її ознаки встановлено законодавством України. Зовнішньою ознакою того, що документ містить вказану інформацію, є наявність обмеженого доступу "Для службового користування". До вказаної інформації законодавством України прямо віднесені такі відомості, як опис дій, які необхідно виконати для переробки ядерного матеріалу і створення ядерного вибухового пристрою, відомості про графік і маршрут запланованого перевезення (у т. ч. транзитного) ядерного матеріалу другої і третьої категорій тощо [9, с. 853].

Об'єктивна сторона злочину полягає у вчиненні діянь, які можуть мати форму: 1) передачі; 2) збирання з метою передачі іноземним підприємствам, установам, організаціям або їх представникам відомостей, що становлять службову інформацію, зібрану у процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни, особою, якій ці відомості були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, за відсутності ознак державної зради або шпигунства.

Деталізуючи ці форми, зазначимо, що *передача відомостей* – це повідомлення іноземним підприємствам, установам, організаціям відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави будь-яким способом. З*бирання відомостей* – це добування відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави різними способами. Іноземна організація – це будь-яка недержавна організація, зацікавлена в отриманні відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави.

Варто наголосити, що у разі порівняння понять "іноземна організація" та "представники іноземних організацій", які використовуються у ст. 111 ККУ, 114 ККУ із аналогічним поняттям у ст. 330 ККУ, то за змістом вони майже подібні. Хоча у ст. 330 ККУ зміст поняття "іноземна організація" не містить у собі поняття "іноземне підприємство" та "іноземна установа".

Представник іноземної організації – це особа, яка є офіційним співробітником іноземної недержавної організації або за спеціальним повноваженням представляє інтереси даної організації.

Не має значення за чиєю ініціативою збираються відомості або за ініціативою іноземної організації, або особа сама за своєю ініціативою збирає їх. Разом з тим відомості передаються саме іноземним організаціям або їх представникам. Це можуть бути будь-які іноземні організації: як державні, так і недержавні (комерційні, посередницькі тощо).

Способи такої передачі та збирання можуть бути різноманітні і впливу на кваліфікацію не мають. Це може здійснюватися через телефон, у листі, на електронних носіях і под.

Щодо збирання, то воно може здійснюватися як шляхом фіксації інформації на певний носій за допомогою фотографування, прослуховування, так і викрадення.

Кваліфікуючою ознакою кримінальної відповідальності за передачу або збирання з метою передачі іноземним підприємствам, установам, організаціям або їх представникам економічних, науково-технічних або інших відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави, особою, якій ці відомості були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, є відсутність у цих діяннях ознак державної зради або шпигунства.

Аналізуючи особливості кваліфікації злочину, передбаченого ст. 330 ККУ, варто провести порівняння з правопорушеннями, які вчинені шляхом отримання, використання, розголошення конфіденційної інформації, яка є власністю держави, з метою заподіяння шкоди діловій репутації або майну іншого підприємця, передбаченим ч. 3 ст. 164^3 КУпАП "Недобросовісна конкуренція" [5, ст. 164^3]. Таке правопорушення може призвести до адміністративної відповідальності.

Суб'єкт злочину спеціальний – особа, якій конфіденційна інформація була довірена або стала відома у зв'язку з виконанням службових обов'язків. Така особа повинна мати допуск до роботи з обмеженим

доступом “Для службового користування”, на підставі відповідного допуску і дозволу керівника організації. Можливі й інші ситуації, коли інші особи, які не належать до штату підприємства чи організації, у встановленому порядку допускаються до конфіденційної інформації з обмеженим доступом “Для службового користування”, яка є власністю держави. Поширеним прикладом такої ситуації є доведення такої інформації журналістові.

Так, наприклад, громадянин З., будучи експертом наукової ради Міністерства освіти і науки України, працював на посаді професора однієї з кафедр Харківського національного університету радіоелектроніки. Отримавши запрошення щодо участі у IV Китайсько-українському науково-технічному форумі, скопіював фотоматеріали однієї із науково-дослідної роботи, співавтором якої він є на власний USB флеш-накопичувач. Робота мала гриф обмеження доступу “Для службового користування”, в якій були викладені розрахунки та технічні параметри, які застосовувались при розробці та створенні НВЧ-приладів, що перебувають на озброєнні ЗСУ, тобто є службовою інформацією у сфері оборони країни. Цю інформацію професор мав використати для доповіді/презентації під час участі у форумі та подальшої передачі представникам даної іноземної наукової установи. Під час слідування до КНР в період проходження митного огляду речей на митному посту “Бориспіль-аеропорт” був затриманий. Учинені діяння професора були кваліфіковані як збирання з метою передачі представникам іноземної установи відомостей, що становлять службову інформацію у сфері оборони країни, які стали йому відомі у зв’язку з виконанням службових обов’язків. Формула кваліфікації була такою:

ч. 1 ст. 330 ККУ [10].

Суб’єктивна сторона злочину характеризується винятково умисною формою вини. Умисел виявляється у тому, що особа усвідомлює конфіденційність інформації, а також те, що ця інформація є власністю держави, і бажає її передати або збирати для передачі саме іноземним організаціям, установам.

При збиранні відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави, обов’язковим є наявність *мети* – передача цих відомостей іноземним підприємствам, установам, організаціям або їх представникам.

Кваліфікуючими ознаками злочину є низка характерних ознак, які відображають специфіку цього правопорушення:

вчинення діяння з корисливих мотивів. Наявність корисливого мотиву при вчиненні злочину означає, що передача або збирання інформації, спрямовані на отримання матеріальної вигоди (грошей, майна, вигоди майнового характеру) або звільнення від обов'язків матеріального характеру (наприклад у рахунок боргу);

вчинення діянь, що спричинили тяжкі наслідки для інтересів держави. *Зміст тяжких наслідків* для інтересів держави є оціночним поняттям і залежить від конкретних обставин справи (важливість інформації, розмір матеріальної або моральної шкоди тощо);

вчинення діянь повторно. Вчинення діянь повторно вважається тоді, коли вчинення у будь-якій послідовності будь-яких із передбачених цією статтею дій особою, яка раніше вчинила такі дії. Повторність існує при вчиненні злочину вдруге в межах строку давності притягнення до кримінальної відповідальності, якщо воно не становить єдиного продовжуваного злочину та якщо за раніше вчинений злочин особу не було звільнено від кримінальної відповідальності, або якщо судимість за раніше вчинений злочин не було погашено чи знято (ст. 32 ККУ);

вчинення діянь за попередньою змовою групою осіб. 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 (ч. 2 ст. 28 ККУ).

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Кримінально-правове забезпечення охорони інформаційних правовідносин.
2. Яка інформація належить до конфіденційної?
3. Який зміст має термін "державна таємниця"?
4. Чим регулюються відносини у сфері охорони державної таємниці?
5. На кого покладається забезпечення державної таємниці відповідно до вимог режиму секретності в державних органах, військових частинах?
6. Які протиправні діяння у сфері охорони державної таємниці є підставою для притягнення особи до юридичної/кримінальної відповідальності?

7. Як впливає предмет кримінальних правопорушень у сфері охорони державної таємниці на кваліфікацію кримінальних правопорушень у цій сфері?

8. У якому випадку військовослужбовець може бути суб'єктом кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень у сфері охорони державної таємниці?

9. Особливості кваліфікація кримінальних правопорушень, що посягають на збереження інформації.

10. Особливості кваліфікації кримінальних правопорушень, пов'язаних із порушенням порядку збереження різних видів інформації залежно від суб'єкта.

11. Особливості кваліфікації кримінальних правопорушень, що посягають на збереження інформації з урахуванням предмета правопорушення.

ТЕСТОВІ ЗАВДАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Метою, яка передбачена суб'єктивною стороною передачі або збирання відомостей, що становлять інформацію, зібрану в процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності у сфері оборони країни, є:

а) особисте збагачення;

б) підрив обороноздатності країни;

в) будь-яка мета, за відсутності ознак державної зради чи шпигунства;

г) будь-яка мета незалежно від обставин;

д) отримання неправомірної вигоди.

2. Об'єктивна сторона втрати документів, що містять державну таємницю, існує за наявності таких ознак:

а) особлива зухвалість вчинення злочину;

б) порушення правил безпеки на режимних об'єктах;

в) свідома передача документів третім особам;

г) порушення правил поводження з секретними документами;

д) ознайомлення зі змістом документа(ів), що містить державну таємницю.

3. Співробітник прикордонної служби Павленко, перебуваючи за кордоном на відпочинку (2 січня 2022 року), був завербований іноземною розвідкою. На її завдання зібрав відомості розташування військових частин на території країни. Під час передачі інформації був затриманий працівниками СБУ. Дії Павленка слід кваліфікувати як:

а) закінчений злочин державна зрада (ч. 2 ст. 111 ККУ);

б) закінчений злочин шпигунство (ч. 1 ст. 114 ККУ);

в) замах на державну зраду (ст. 15, ч. 1 ст. 111 ККУ);

г) замах на шпигунство (ст. 15, ч. 1 ст. 114 ККУ);

д) закінчений злочин розголошення відомостей, що становлять державну таємницю (ч. 1 ст. 328 ККУ).

4. Особа порушила встановлений законом порядок поводження з документами, що містять державну таємницю. Це спричинило вихід з її володіння на певний час даних документів. Проте з ними сторонні особи не ознайомились. Така поведінка:

а) складу кримінального правопорушення/злочину не містить, адже з документами, що містять державну таємницю, сторонні особи не ознайомились;

б) є закінченим кримінальним правопорушенням/злочином – втрата документів, що містять державну таємницю (ч. 1 ст. 329 ККУ);

в) є готуванням до втрати документів, що містять державну таємницю (ч. 1 ст. 14, ч. 1 ст. 329 ККУ);

г) є незакінченим замахом на втрату документів, що містять державну таємницю (ч. 1 ст. 15, ч. 1 ст. 329 ККУ);

д) є закінченим замахом на втрату документів, що містять державну таємницю (ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 329 ККУ).

5. Працівник посольства іноземної держави в Україні повідомив СБУ про факт збирання ним інформації про експорт озброєння на користь іншої іноземної держави. Чи може бути звільнена особа від кримінальної відповідальності?

а) може, якщо внаслідок цього і вжитих заходів було відвернене заподіяння шкоди інтересам України;

б) не може;

в) може, якщо в подальшому вона буде працювати на українську розвідку;

г) не може, якщо такий працівник є кадровим розвідником іноземної розвідки;

д) може, якщо вона лише припинила злочинну діяльність та добровільно повідомила органи державної влади про вчинене.

СИТУАТИВНІ ЗАВДАННЯ

1. Громадянин КНР, працюючи на посаді професора Сіанського НДІ сучасної хімії, який структурно входить до китайської державної корпорації "Norinco", CNIC", що об'єднує НДУтаП оборонно-промислового комплексу КНР, у січні 2019 року, в рамках офіційного контракту № 1000017, укладеного між ДП "НВО "Павлоградський хімічний завод" та "Сіанським НДІ сучасної хімії", за посередництвом китайської компанії "Beijing Fortune Technologies LTD", на постачання китайському замовнику комплекту обладнання для приготування гумових та композиційних сумішей, прибув до м. Павлоград Дніпропетровської області для доопрацювання додаткових робіт у рамках зазначеної угоди.

Будучи обізнаним про наявність відомостей і певних розробок державних наукових закладів та установ України у сфері бойового ракетобудування, усвідомлюючи їх віднесення до державної таємниці, обмежений порядок допуску та доступу до них, громадянин КНР звернувся до свого знайомого громадянина України Туркота, який був співробітником Дніпровського національного університету ім. О. Гончара та мав допуск до державної таємниці за формою № 2, для отримання від нього за грошову винагороду інформації щодо ракетних технологій (у тому числі бойового ракетобудування), які апробовані та використовуються тривалий час, можуть мати конверсійне застосування (використання каландрування у виготовленні теплозахисних покриттів твердопаливних ракетних двигунів; композиційні матеріали та технології для виробів ракетно-космічної техніки), а також інформації стосовно технології поводження з радіоактивними матеріалами та створення ємностей для зберігання радіоактивних відходів.

2 лютого 2019 року громадянин КНР та Туркот зустрілися в ресторанному комплексі "Гражда", де останній підтвердив свій намір стосовно надання за грошову винагороду необхідної інформації. 15 березня 2019 року під час передачі документів громадянин КНР та Туркот були затримані працівниками СБУ.

Дайте правову оцінку діям кожного.

Чи впливає на кваліфікацію ознайомлення/можливість ознайомлення громадянина КНР з отриманими документами?

Яка має бути кваліфікація у разі, якщо в межах проведення негласних слідчих дій документи були імітовані у визначений спосіб?

2. У період 13–15 вересня 2021 року Кулаківський, перебуваючи в службовому кабінеті № 345 Управління СБУ, яке віднесено до особливо режимних приміщень, отримав від оперуповноваженого 4 сектору відділу боротьби з корупцією та організованою злочинністю Управління СБУ в Чернівецькій області Баткова зведення за результатами оперативно-технічних заходів відділу оперативно-технічних заходів Управління СБУ для їх подальшої реєстрації. Після проведення реєстрації в журналі реєстрації зведень № 24 зазначеним документам було надано відповідні вхідні реєстраційні номери.

15 вересня того ж року Веселовський, будучи обізнаним у неприпустимості розголошення таємної інформації та перебуваючи в службовому кабінеті № 345 Управління, ознайомившись зі змістом зазначених зведень, що знаходилися на робочому столі Кулаківського, звернувши увагу на гриф "таємно" та прізвище "Батков", що містилося у зведенні, маючи на меті більш детально ознайомитись з таємними документами та провести їх ксерокопіювання, використовуючи дружні стосунки з Кулаківським, звернувся до нього з проханням про надання цих зведень для більш детального ознайомлення. Погодившись з таким проханням, Кулаківський передав Веселовському зведення за результатами оперативно-технічних заходів із проставленими реєстраційними вхідними номерами, після чого останній вийшов з кабінету і через декілька хвилин повернув зазначені документи, повідомивши Кулаківського про зняття з них ксерокопій.

5 жовтня того ж року стороння особа звернулась до начальника представництва внутрішньої безпеки в Чернівецькій області Управління "Б" Служби безпеки України з повідомленням про можливий факт розголошення державної таємниці з боку співробітників СБУ в Чернівецькій області і передала ксерокопії зведень за результатами оперативно-технічних заходів із збереженням на них рукописних записів (резолюцій) та проставленими реєстраційними вхідними номерами, зазначивши, що отримала дані документи від начальника Чернівецької обласної митниці.

Проаналізуйте ситуацію.

Дайте правову оцінку діям кожного.

3. Згідно з обвинувальним актом по кримінальному провадженню, у кінці жовтня на початку листопада 2020 року, точні дата та час

під час досудового розслідування не встановлені, Азалов, не будучи зареєстрованим у Державній службі експортного контрою України (далі – ДСЕК) як суб'єкт здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю, а також не маючи відповідних дозвільних документів з ДСЕК, вирішив здійснити міжнародне поштове відправлення з України до Польщі та передати Барановську конструкторську документацію для модернізації електропечі опору елеваторної вакуумної "СЭВЭ-3.6/20И" (технологію подвійного використання).

У період з 1 по 7 листопада 2020 року, точні дата та час в ході досудового розслідування не встановлені, Азалов вирушив до ринку радіоелектроніки, де придбав копії конструкторської документації для модернізації електропечі опору елеваторної вакуумної "СЭВЭ-3.6/20И.

23 листопада, маючи при собі копії конструкторської документації, прибув до відділення ДП "Укрпошта", здійснив міжнародне відправлення поштової кореспонденції до Польщі (м. Вроцлав) на ім'я Барановського. *Довідково: Відповідно до листа Державної служби експортного контролю України № 230/30-19 від 18.01.2019 "конструкторська документація для модернізації електропечі опору елеваторної вакуумної "СЭВЭ-3.6/20И" відповідає опису товарів за позицією 2В105 Додатка (Єдиний список товарів подвійного використання) до Порядку здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів подвійного використання, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28.01.2004 № 86 "Про затвердження Порядку здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів подвійного використання". Експорт (тимчасове вивезення) товару здійснюється на підставі дозволу (висновку) "Держекспортконтролю".*

Проаналізуйте ситуацію.

Чи впливає на кваліфікацію момент затримання/виявлення особи щодо переміщення/пересилання такої документації?

Які нормативні документи визначають порядок здійснення міжнародних передач товарів подвійного використання?

4. Під час перебування у відрядженні за кордоном військовослужбовець ДПСУ майор Дудов був незаконно затриманий поліцією. Там до нього застосували силу та інсценували намір вбити. Злякав-

шись цього, Дудов повідомив про науково-технічні розробки з питань забезпечення державної безпеки (відомості військового характеру, що становлять державну таємницю).

Дайте правову оцінку діям Дудова.

Які обставини можуть впливати на кваліфікацію?

5. Наказом начальника Харківського прикордонного загону № 000/1 від 01.02.2020 старшого лейтенанта Глібко було призначено заступником начальника відділу з оперативно-розшукової роботи – начальником оперативно-розшукової групи відділу прикордонної служби "Куп'янськ" Харківського прикордонного загону.

Висновком Управління СБУ № 000/2 від 11.04.2020 старшому лейтенанту Глібку надано допуск до державної таємниці за формою 2. Наказом начальника Харківського прикордонного загону № 000/3 від 25.04.2020 надано доступ до державної таємниці, що має ступінь секретності "цілком таємно" та "таємно".

У період з 02.05.2020 по 05.12.2020 старший лейтенант Глібко О. В. під час виконання своїх службових обов'язків скопіював на електронний носій (власну карту пам'яті) електронні копії документів, які містили інформацію, що підпадала під дію вимог ст. 8 ЗУ "Про державну таємницю", ст. 4.4.9, 4.4.4, 4.4.1, 4.2.6, 4.4.3, 4.5.3 ЗВДТ та становили державну таємницю і мали ступінь секретності "таємно". У подальшому він переніс зазначений електронний носій до власного місця проживання, який під час санкціонованого обшуку був вилучений. Працюючи також з матеріальними носіями секретної інформації і проєктами секретних документів, які належали до компетенції відділу та містили секретні відомості, переніс до власного місця. Чотирнадцять перенесених документів під час санкціонованого обшуку були виявлені та вилучені.

Дайте правову оцінку діям Глібка.

6. Тищенко перебував на посаді адміністратора мереж і систем Управління Держспецзв'язку України. Згідно з наказом начальника Управління Держспецзв'язку України в Луганській області він мав допуск до державної таємниці за формою два.

30 січня 2022 року Тищенко заступив на чергування. Разом із попереднім черговим здійснив перевірку наявної чергової документації

(інструкції, планів, журналів та секретної документації). Упевнившись щодо наявності зазначених документів, Тищенко розписався у книзі "приймання-передавання чергування".

Відповідно до наказу начальника Управління Тищенко заступив на чергування разом з Драгачем – першим помічником оперативного чергового.

Після заступання на чергування, виконуючи вказівку начальника першого сектору першого відділу Управління Держспецзв'язку України в Луганській області, Драгач попросив Тищенка надати йому таємні формуляри та технічні журнали, які зберігатися у сейфі для внесення в них відповідних відомостей. Виконуючи прохання Драгача, Тищенко передав йому ключі від сейфа для самостійного отримання останнім таємних формулярів без внесення даних про передачу та підпису особи, яка отримує документи у внутрішній опис. На наступний день під час здавання добового чергування та приймання чергування наступною зміною було виявлено відсутність формуляра на виріб з грифом "таємно".

Через три доби співробітниками управління ГУ СБУ в Донецькій та Луганській областях було зафіксовано факт відсутності документа.

На четверту добу на території внутрішнього двору на землі під вікнами Управління співробітниками управління було знайдено втрачений формуляр.

Дайте правову оцінку ситуації.

Кваліфікуйте дії Тищенка.

Чи може вплинути на кваліфікацію місце, де було знайдено документи?

7. 18 грудня 2021 р. під час проведення митного контролю автомобіля марки "Опель Вектра", яким Заїченко прямував з України до Польщі, у багажному відділенні виявлено два опорні катки до важкої військової техніки, які згідно з висновком Державної служби експортного контролю України належать до товарів військового призначення, зокрема використовуються у легких багатоцільових (легко броньованих) транспортерах-тягачах МТ-ЛБ та МТ-ЛБ та машин на їх базі.

Проаналізуйте ситуацію.

ВИКОРИСТАНА ЛІТЕРАТУРА ДО ТЕМИ

1. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. URL: https://cutt.ly/5MtWJG3

2. Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. URL: https://cutt.ly/dMtW84P

3. Про державну таємницю : Закон України від 21.01.1994 № 3855-XII. URL: https://cutt.ly/iMtR3l1

4. Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю : наказ Центрального управління Служби безпеки України від 23.12.2020 № 383. URL: https://cutt.ly/VMtP0Sl

5. Справа 688/1435/21. Шепетівський міськрайонний суд Хмельницької області. URL: https://cutt.ly/4MmH7dW

6. Справа № 760/15232/19 Солом'янський районний суд м. Києва. URL: https://cutt.ly/LMmH6Nc

7. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 № 8073-X. URL: https://cutt.ly/rMmJQik

8. Справа № 694/309/19. Звенигородський районний суд Черкаської області. URL: https://cutt.ly/FMmJtNz

9. Ніколаєнко Т. Б., Сич В. О. Кримінальне право України України. Особлива частина : навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів. Хмельницький : Вид-во НАДПСУ, 2011. 1260 с.

10. Справа № 638/5564/19. Дзержинський районний суд м. Харкова. URL: https://cutt.ly/oMmJozL

ТЕМА 13
ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ВСТАНОВЛЕНОГО ПОРЯДКУ НЕСЕННЯ ТА ПРОХОДЖЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ

13.1. Військове кримінальне правопорушення: поняття, ознаки, види

Дослідженню проблемних питань кримінальної відповідальності за військові кримінальні правопорушення останнім часом приділено чимало наукових праць. Дисертаційні дослідження М. І. Карпенка, Т. Б. Ніколаєнко, С. О. Харитонова постали першими кроками комплексного висвітлення як теоретичних основ, так і практичних проблем щодо кваліфікації військових кримінальних правопорушень, ускладнених випадків їх кваліфікації, особливостей призначення покарань (зокрема спеціальних) за їх вчинення та специфіки відбування [1–3]. Тому з урахуванням проведених досліджень висвітлимо питання щодо поняття, ознак і видів військових кримінальних правопорушень та їх значення для правильної кваліфікації.

Поняття військового кримінального правопорушення сформульовано у законі про кримінальну відповідальність У ч. 1 ст. 401 ККУ вказано, що "військовими кримінальними правопорушеннями визнаються передбачені розділом XIX ОЧ ККУ кримінальні правопорушення проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, вчинені військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними та резервістами під час проходження зборів" [4–6, ст. 401].

У площині цілісності розуміння кримінальної відповідальності таке визначення доволі вдало поєднало, з одного боку, загальні ознаки, притаманні кримінальному правопорушенню загалом, а з іншого, – спеціальні його складові, характерні саме для цього виду злочину. Це демонструє насамперед єдність усієї системи кримінального права, а також визначає її індивідуальність і вагомість щодо військових правовідносин.

Стосовно ознак, які характеризують поняття військового кримінального правопорушення, то серед учених немає однозначності щодо їх визначеності. Одні впевнені, що для повної характеристики військового кримінального правопорушення достатньо двох (трьох) ознак, які його визначають як: кримінальна протиправність, суспільна небезпека та винність. Інші вважають, що поняття військового кримінального правопорушення можна визначити через вказівку чотирьох його ознак, додаючи до попередніх ще й караність. Ще одні обов'язковими ознаками називають п'ять, додаючи до раніше вказаних ще й суб'єкт вчиненого діяння, переконуючи, що такі ознаки більш повно відображають поняття злочину та його суть. Найбільш прийнятною є позиція вчених, які до ознак, що найбільш повною мірою відображають злочин, віднесли: 1) кримінальну протиправність, 2) суспільну небезпеку, 3) винність, 4) караність, 5) суб'єктність [2, с. 76–105].

Кримінальна протиправність як ознака військового кримінального правопорушення полягає в нормативному визначенні суспільної небезпеки діянь, передбачених безпосередньо розділом "Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (Військові кримінальні правопорушення)", що посягають винятково на встановлений порядок несення або проходження військової служби. А отже, за наявності навіть інших ознак, якщо військовослужбовець вчинив кримінальне правопорушення, передбачене іншим розділом ККУ, кримінальна протиправність не становитиме ознаки військового кримінального правопорушення. Особа підпадатиме під ознаки такої протиправності щодо так званого загальнокримінального кримінального правопорушення. Саме спрямованість на визначеність протиправних діянь у нормах винятково розділу XIX є характерною особливістю цієї ознаки.

Суспільна небезпека полягає у здатності заподіювати реальну шкоду чи створювати загрозу заподіяння такої шкоди правоохороню-

ваним інтересам, окресленим ККУ. Стосовно військових кримінальних правопорушень визначається посягання на встановлений порядок несення або проходження військової служби, урегульований ЗУ, нормами військових статутів, положеннями та інструкціями тощо. Але суспільна небезпека військових злочинів полягає не лише в самих порушеннях установленого порядку проходження військової служби, а й в настанні реальних загроз, зумовлених її особливостями.

Вважається, що військова служба – це державна служба особливого характеру. Вона є невід'ємною частиною забезпечення обороноздатності держави, її цілісності й недоторканності. Будь-яке порушення порядку проходження військової служби є негативним виявом послаблення її здатності та можливості надійно протистояти ймовірному противнику. Для забезпечення військової, а отже, й національної безпеки навіть при загрозі заподіяння шкоди її інтересам відповідальність доволі сувора. Яскравим прикладом з цього приводу є посилення відповідальності за вчинення військових кримінальних правопорушень у разі зміни державного режиму в країні. Із загостренням ситуації на сході держави, а відповідно й необхідності забезпечити належний рівень бойової готовності, військової дисципліни та правопорядку посягання на військовий правопорядок зумовило підвищений ступінь його захисту. Так, учинення діянь, які посягають на охоронювані законом інтереси військової служби в особливий період, навіть без заподіяння істотної шкоди, є обтяжуючою обставиною. Сам факт вчинення кримінального правопорушення при зміні правового режиму чи обстановки (особливий період, воєнний стан, бойова обстановка) становить підвищену небезпеку та є потенційно загрозливим. Тому і рівень суспільної небезпеки військових кримінальних правопорушень залежить не лише від ступеня небезпеки вчиненого діяння чи реального заподіяння ним шкоди охоронюваним законом інтересам військової служби, а й обстановки, яка впливає на її безпеку.

Винність військового кримінального правопорушення розкриває суб'єктивну характеристику самого правопорушення. Відповідальність за будь-яке кримінальне діяння настає винятково за наявності вини особи. До порушення порядку несення та проходження військової служби, настання (ймовірного настання) відповідних негативних наслідків має бути суб'єктивне (винне) ставлення особи. Вона повинна усвідомлювати спрямованість своїх дій на порушення саме порядку

несення та проходження військової служби, а також спричинення чи ймовірне спричинення такими діями шкоди інтересам служби.

За кожне таке діяння виникає правомірна загроза відповідного покарання. Положення ККУ за вчинення будь-якого військового кримінального правопорушення передбачають конкретні види та розміри покарань. Але водночас виникнення реальної загрози не є по суті реальним застосуванням конкретного виду покарання. Законодавство допускає різноманітні підстави й умови звільнення особи від відповідальності загалом і покарання зокрема. Наголошуючи на своєму гуманізмі та справедливості, воно надає можливість карати осіб лише в порядку менш жорстких санкцій, не пов'язаних з ізоляцією особи, та переходити до більш жорстких, у яких передбачаються певні строки ув'язнення. Тому винні у вчиненні кримінального правопорушення не завжди зазнають автоматичного застосування до них покарання. Але це жодним чином не скасовує караності правопорушення. До військовослужбовців, які вчинили військове кримінальне правопорушення, можуть застосовуватися різні види покарань.

І остання ознака військового кримінального правопорушення, яка визначає його суть, – суб'єктність. Щодо суб'єктності кримінального правопорушення як обов'язкової ознаки правопорушення тривають дискусії. Одні вважають, що вона розуміється в самому понятті кримінального правопорушення, а її ознаки розкриваються у ст. 18 ККУ. Інші акцентують на необхідності її визначності, оскільки вона окреслена в самій нормі закону як "вчинене суб'єктом кримінального правопорушення" (ст. 11 ККУ), а її відсутність втрачатиме суть самого кримінального правопорушення, носієм якого вона є [4 с. 19; 7, с. 98; 5, с. 54; 8, с. 110].

Зрозуміло, що діяння, вчинене особою, яка не має ознак суб'єкта кримінального правопорушення, не може визнаватися кримінально протиправним. Водночас специфіка кримінальної протиправності військового кримінального правопорушення зумовлює наділення її суб'єкта специфічними (спеціальними) ознаками. Саме наявність таких визначає суб'єкта військового кримінального правопорушення. Але ці ознаки взаємопов'язані. Якщо особа як спеціальний суб'єкт втратить ознаки спеціального суб'єкта, то вона може підлягати відповідальності на загальних підставах. Але якщо вона втратить ознаки суб'єкта кримінального правопорушення взагалі, то говорити про її

відповідальність неможливо. Наприклад, якщо військовослужбовець, який вчинив незаконне заволодіння зброєю, бойовими припасами тощо, на момент кримінального провадження втратить ознаку суб'єкта військового кримінального правопорушення (статус військовослужбовця), то його діяння можна кваліфікувати як діяння співучасника у вчиненні військового кримінального правопорушення (ст. 410 ККУ) або як виконавця загальнокримінального кримінального правопорушення, передбаченого ст. 262 ККУ. Але якщо його визнано неосудним, кваліфікація діяння повністю змінюватиметься. До того ж про ознаки суб'єкта військового кримінального правопорушення не йтиметься. Тому суб'єктність злочину в будь-якому разі повинна мати своє місце. Особа відповідатиме насамперед загальним ознакам як суб'єкта злочину, а лише потім – її спеціальним вимогам.

Військове кримінальне правопорушення, окрім загальних вимог, що визначають його належність до кримінального правопорушення, має і свою індивідуальність, визначену у спеціальних ознаках.

Відповідно до положень ч. 1 ст. 401 ККУ можна визначити *такі ознаки*:

1) спеціальний об'єкт;

2) спеціальний суб'єкт;

3) кримінальна (військова) протиправність.

З приводу усвідомлення об'єкта військових злочинів, то в теорії кримінального права будь-яких суттєвих розбіжностей немає. Підходи до його визначення як установленого законодавством порядку несення чи проходження військової служби так званого військового правопорядку майже ідентичні

Під порядком несення чи проходження військової служби розуміють сукупність суспільних відносин, що виникають та існують при проходженні служби різними категоріями військовослужбовців у процесі їх службової та бойової діяльності, заснованих на Конституції України та врегульованих нормами законів, військових статутів, положень і правил, чинних у військовому середовищі. Такий порядок складається із взаємовідносин начальників і підлеглих, усіх військовослужбовців між собою, а також порядку несення та проходження різних видів служб, порядку використання військового майна, озброєння, техніки; зберігання військової таємниці, порядку

здійснення військовими службовими особами своїх обов'язків тощо. Водночас стосовно усвідомлення власне порядку несення або проходження військової служби бракує однозначності. Відсутність визначеності його трактування та єдності розуміння в системі воєнної організації сприяє цьому. З огляду на те, що військова служба відображає основні принципи військової організації, розглянемо складові, що зумовлюють їх виокремлення у складі об'єкта військових кримінальних правопорушень.

Військовий порядок як певна форма суспільних відносин визначається: 1) особливістю його існування в межах суспільних відносин, що виникають між різними категоріями військовослужбовців, військовозобов'язаних чи резервістів; 2) наділенням таких суб'єктів повноваженнями, які зумовлюють специфіку їх статусу та виокремлення внаслідок цього у спеціальний суб'єкт; 3) регулюванням наданих їм повноважень нормами, що мають виключну дію, пов'язану з цим статутом; 4) положеннями законодавства, що окреслюють його особливості та їх зміст (категоричність; беззастережність виконання; деталізація поведінки кожного з учасників відносин; певна обмеженістю прав і свобод суб'єктів, пов'язаних з виконанням службових обов'язків; підвищена відповідальності у разі їх порушення); 5) реалізацією в процесі службової чи бойової діяльності; 6) сферою поширення, зумовленою винятково військовою діяльністю.

Специфічність військової служби, пов'язаної із захистом держави, її територіальної цілісності та недоторканності, впливає і на такі відносини. Вони виникають винятково серед військовослужбовців, військовозобов'язаних і резервістів (під час проходження ними зборів), пов'язані із проходженням чи несенням військової служби, мають специфічність, що виражається у виключності норм їх регулювання, зумовлених особливостями їх характеру. У сукупності вони становлять зміст військової служби та визначають її суть. Водночас, якщо суб'єкти таких правовідносин потрапляють у коло інших правовідносин, наприклад, цивільно-правових чи трудових, то вони регулюються відповідно до вимог чинного (цивільного, трудового) законодавства. Інша справа, коли такі відносини межують або безпосередньо пов'язані з порядком проходження військової служби. Тоді особа перебуває в межах дії військово-правових відносин і підлягає їх регулюванню законодавством у цій сфері. Приміром, недо-

тримання військовослужбовцем розпорядку дня розцінюється як порушення військової дисципліни. Перебування військовослужбовця суто у військово-правових, а не трудових відносинах із начальством визначає такий вид порушення не як трудової, а як військової дисципліни.

На відміну від інших, військові правовідносини мають виключність регулювання з дотриманням Конституції України, норм саме військового законодавства.

Отже, підсумовуючи вищевикладене можна зазначити, що *суспільні відносини, які виникають у сфері здійснення військовослужбовцями* військової служби, зумовлені особливостями її характеру, визначені специфікою взаємовідносин між різними категоріями суб'єктів, чітко регламентовані, окреслені законами України та актами військово-правового характеру, становлять військовий правопорядок. Його порушення з огляду на об'єкт посягання підлягає охороні засобами кримінально-правового впливу. Зважаючи на це, об'єкт військового злочину можна окреслити як встановлений законодавством порядок несення або проходження військової служби – військовий правопорядок, що визначає сукупність суспільних відносин, які виникають та існують у разі проходження військової служби різними категоріями військовослужбовців (військовозобов'язаних і резервістів) у процесі їх службової або бойової діяльності та регулюються законодавством України.

Суб'єктом військових кримінальних правопорушень є певна категорія осіб, таких як військовослужбовці, військовозобов'язані чи резервісти. Щодо понять "військовослужбовець", "військовозобов'язаний" та "резервіст" чинне законодавство про кримінальну відповідальність не надає будь-яких роз'яснень. Тлумачаться вони в положеннях Закону України "Про військовий обов'язок і військову службу". Чинна редакція ч. 2 ст. 401 ККУ акцентує увагу здебільшого на належності таких осіб до відповідного військового формування. Маються на увазі ті формування, що призначені для оборони держави, захисту її суверенітету, державної незалежності, територіальної цілісності і недоторканності та комплектуються виняткова військовослужбовцями.

Стосовно самого суб'єкта, то він, крім належності до відповідного військового формування, має відповідати ще й іншим вимогам, які визначають особу як військовослужбовця.

За законодавством України особи, які досягли певного віку та придатні за станом здоров'я, можуть претендувати на проходження військової служби, а відповідно й отримати статус військовослужбовця [9, ст. 2].

Згідно зі встановленим віковим цензом особи, які досягли 18 років, можуть бути прийняті на військову службу. Але таке правило здебільшого стосується громадян, яких призивають на строкову військову службу. Особи, що бажають проходити військову службу в добровільному порядку, зокрема для навчання курсантом вищого військового навчального закладу або військового навчального підрозділу вищого навчального закладу, віковий ценз визначений у межах 17 чи навіть 16 років. Проте досягнення не лише мінімального, а й гранично допустимого максимального віку перебування на військовій службі має значення, оскільки в певних випадках виключає правову можливість особі набути статусу військовослужбовця та відповідно бути прийнятою на військову службу. Так, особи, які досягли 27-річного віку, не підлягають призову на строкову військову службу (чи певний її вид). Особи, які призиваються на військову службу на особливий період, або громадяни, які, перебуваючи в запасі, бажають укласти контракт, не можуть бути прийняті на військову службу при досягненні ними граничного віку перебування на військовій службі (у запасі чи у військовому резерві). Залежно від категорії, до якої належить особа, та виду військової служби такий віковий ценз може становити від 45 до 65 років.

Щодо придатності особи за станом здоров'я до проходження військової служби відповідно до ст. 2 ЗУ "Про військовий обов'язок і військову службу" громадяни призовного віку, військовозобов'язані, жінки, які приймаються на військову службу за контрактом, кандидати на навчання у вищих військово-навчальних закладах зобов'язані у встановленому законом порядку пройти медичний огляд кваліфікованою військово-лікарською комісією, на підставі рішення якої визнається придатність чи непридатність особи для проходження певного виду військової служби у мирний чи воєнний час.

Крім того, залежно від виду військової служби, на яку претендує особа, законодавець висуває ще й додаткові вимоги. Так, для проходження військової служби за контрактом особи повинні: 1) пройти професійно-психологічний відбір; 2) відповідати вимогам проходжен-

ня військової служби: а) мати відповідний рівень освіти (у тому числі професійної); б) перебувати в межі досягнення певного віку (загального максимального для укладення контракту та граничного щодо перебування на військовій службі); в) відповідне військове звання; г) пройти (у разі потреби) курс військової підготовки за напрямом, що відповідає профілю службової діяльності; д) мати вислугу років [9, ч. 1 і 2 ст. 20]. Наприклад, ЗУ "Про військову службу і військовий обов'язок" для прийняття на військову службу за контрактом осіб рядового, сержантського або старшинського складу вимагає від особи: пройти професійно-психологічний відбір; мати вищу, професійно-технічну, повну або базову загальну середню освіту; бути призовного віку та не мати військових звань офіцерського складу. Для військової служби (навчання) курсантів вищих військових навчальних закладів, крім професійно-психологічного відбору висуваються вимоги щодо рівня освіти (не нижче повної загальної середньої); віку особи (від 17 до 30 років), відсутності військових звань офіцерського складу. При проходженні військової служби за контрактом осіб офіцерського складу – наявність вищої освіти за освітньо-кваліфікаційним рівнем не нижче бакалавра; курсу військової підготовки за напрямом та наявність військового звання.

Отже, *для отримання статусу військовослужбовця як суб'єкта військових правовідносин особа повинна відповідати вимогам* щодо досягнення певного віку, придатності за станом здоров'я для проходження військової служби, залежно від виду проходження військової служби – *додатковим* критеріям: щодо статі, освіти, рівня професійно-психологічного стану. Лише у сукупності таких ознак особа може стати потенційним суб'єктом військових правовідносин, а відповідно й суб'єктом військових кримінальних правовідносин. Але коли особа, порушуючи вимоги отримання статусу військовослужбовця, потрапляє у сферу дії охоронних військових кримінальних правовідносин, визнання її суб'єктом військових кримінальних правовідносин проблематичне.

Ще однією особливістю суб'єкта військових кримінальних правовідносин є належність військовослужбовця до певного виду військових правовідносин. Зважаючи на особливості військової служби, наявність різних категорій військовослужбовців, не всі із них можуть охоплюватися єдиною системою військових кримі-

нальних правовідносин. Належність до певної категорії осіб, виконання певних обов'язків, доступ до відповідного виду діяльності впливають на це. Наприклад, військовослужбовець, який заподіяв насильство іншому військовослужбовцеві, може підлягати відповідальності або як за порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості (ст. 406 ККУ), або як за погрозу або насильство щодо начальника (ст. 405 ККУ). Залежно від відносин підпорядкування між цими особами визначається остаточність рішення. Аналогічна позиція спостерігається і в разі вчинення кримінальних правопорушень проти порядку несення різних видів спеціальних служб чи злочинів проти порядку експлуатації військової техніки. При порушенні порядку несення певного виду служби (вартової, патрулювання, бойового чергування, внутрішньої, прикордонної) суб'єктом виступають лише ті військовослужбовці, які у встановленому порядку призначені командиром для несення відповідного виду служб. У разі порушення порядку експлуатації військової техніки такими суб'єктами є особи, які нею володіють чи мають доступ до неї (ст. 414 ККУ), а також ті, в обов'язки яких входить забезпечення правил водіння та експлуатації військової техніки та дотримання відповідних правил керування (ст. 415–417 ККУ).

Поряд із військовослужбовцями законодавець визначив ще й категорію інших осіб, які можуть виступати суб'єктами кримінальних військових правовідносин як таких, що визначені законодавством. До них, наприклад, можуть належати військовослужбовці, які хоча і не входять до складу військових формувань, утворених відповідно до законодавства, проте підлягають такому визначенню в межах регулятивних кримінальних правовідносин.

Поряд із військовослужбовцями законодавець визначив також і військовозобов'язаних та резервістів як суб'єктів регулятивних військових кримінальних правовідносин. Проте це має певну специфіку. Військовозобов'язані як особи, що перебувають у запасі для комплектування ЗСУ та інших військових формувань на особливий період, а також для виконання робіт із забезпечення оборони держави, можуть стати суб'єктами регулятивних військових кримінальних правовідносин лише в разі їх призову на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори. У цей період на них поширюється дія статутів Збройних Сил

України, і вони за своїм статусом прирівнюються до військовослужбовців.

Наявність військової кримінальної протиправності (караності) також становить особливість регулятивних військових кримінальних правовідносин. У межах ознак військового кримінального правопорушення військова кримінальна протиправність свого роду унікальна. З одного боку, нею охоплені винятково діяння у сфері порушення проходження військової служби, а з іншого, – вона пов'язана з порушеннями норм, не лише визначених у положеннях законодавства про кримінальну відповідальність, а й інших правових актів (законів, положень, інструкцій), що регулюють порядок несення та проходження військової служби. Військово-кримінальна протиправність визначена у тісному взаємозв'язку з караністю за статтями військових кримінальних правопорушень. Така протиправність є посяганням, урегульованим військовим законодавством, на військово-службові відносини та має ознаку військово-кримінальної протиправності. До того ж ця специфіка для військових кримінальних правопорушень є значно ширшою. Вона виявляється у тому, що діяння, вчинене особою, заборонене не лише ККУ, що характерне для будь-якого кримінального правопорушення, а й визначене спеціальними законами та іншими нормативними актами, що регулюють винятково військові правовідносини. Якщо військовослужбовець порушив правила несення прикордонної служби, то виключно за нормами ККУ (ст. 419) його неможливо притягнути до кримінальної відповідальності. Необхідне обов'язкове звернення до норм військового законодавства, що безпосередньо регулює особливості порядку несення прикордонної служби особами, які входять до прикордонного наряду. Залежно від обставин справи ними можуть бути: Закон України "Про Державну прикордонну службу України", статути Збройних Сил України, Положення про проходження громадянами України військової служби в Державній прикордонній службі України, Інструкція про службу прикордонних нарядів Державної прикордонної служби України, Положення про відділ прикордонної служби Державної прикордонної служби України тощо.

Ще одне питання, на яке слід звернути увагу, це співучасть у вчиненні військового кримінального правопорушення особами, які не є його суб'єктами.

Відповідно до ч. 3 ст. 401 ККУ особи, не зазначені у цій статті, за співучасть у військових кримінальних правопорушеннях підлягають відповідальності за відповідними статтями розділу XIX ККУ. У разі вчинення військового кримінального правопорушення у співучасті суб'єктом такого правопорушення, її дії підлягають кваліфікації за положеннями статті розділу XIX ОЧ ККУ. Дії інших співучасників, які не є суб'єктами військового кримінального правопорушення (цивільні особи) підлягають відповідальності за тією ж статтю, що і суб'єкт кримінального правопорушення, проте з обов'язковим посиланням на відповідну частину ст. 27 ККУ з урахуванням ролі, яку вона/и виконували (організатор, пособник, підбурювач). Особи, які не є спеціальними суб'єктами, не можуть бути виконавцями/співвиконавцями військового кримінального правопорушення. Якщо цивільна особа фактично виконує принаймні частину об'єктивної сторони військового кримінального правопорушення, вона може визнаватися лише пособником.

Військові кримінальні правопорушення з урахуванням індивідуальних особливостей безпосередніх об'єктів можна об'єднати *у такі групи*:

кримінальні правопорушення, що посягають на порядок підлеглості та військової честі (ст. 402–406 ККУ);

кримінальні правопорушення, що посягають на порядок проходження військової служби (ст. 407–409 ККУ);

кримінальні правопорушення, що посягають на порядок управління військовим майном (ст. 410–413 ККУ);

кримінальні правопорушення, що посягають на порядок експлуатації озброєння і військової техніки (ст. 414–417 ККУ);

кримінальні правопорушення, що посягають на порядок несення спеціальних служб (ст. 418–421 ККУ);

кримінальні правопорушення, що посягають на порядок зберігання військової таємниці (ст. 422 ККУ);

кримінальні правопорушення, що посягають на порядок здійснення своїх повноважень військовими службовими особами ЗСУ та інших військових формувань (ст. 423–426 ККУ);

кримінальні правопорушення, що посягають на порядок виконання військового обов'язку в бою та інших особливих умовах (ст. 427–430 ККУ);

кримінальні правопорушення, що посягають на порядок дотримання звичаїв та правил ведення війни (ст. 431–435 ККУ).

13.2. Проблемні питання кваліфікації військових кримінальних правопорушень, пов'язаних із порядком збереження, користування та поводження з військовим майном

Основою боєздатності сил оборони є насамперед забезпеченість сучасною зброєю, бойовими припасами та предметами військової техніки. Відсутність належної матеріальної забезпеченості призводить до неможливості виконання своїх повсякденних завдань військовими формуваннями. Усе майно сил оборони має своє цільове призначення, залежно від якого розподіляється на такі види: хімічне, речове, продовольче, санітарно-технічне майно, озброєння, боєприпаси, бойова техніка та ін. Слід розуміти, що деяке майно (військове) за своїми якостями нічим не відрізняється від іншого (державного чи приватного) майна. Лише знаходження його на балансі військової частини або в користуванні у військовослужбовця дає можливість зробити висновок про те, що це майно є військовим. У зв'язку з цим порушення порядку поводження з таким майном визначено як кримінальні правопорушення у сфері забезпечення збереження, користування та поводження з військовим майном відповідно до ст. 410–413 ККУ.

Безпосереднім об'єктом цих кримінальних правопорушень є суспільні відносини, які виникають у зв'язку із порушенням установленого законом порядку зберігання, користування та володіння військовим майном, та відповідно до вимог військового законодавства кожен військовослужбовець зобов'язаний дбайливо берегти зброю, техніку, бойові припаси та інше військове майно, правильно користуватися ними, обслуговувати їх і експлуатувати, охороняти від псування, втрати, знищення та пошкодження.

Додатковим факультативним об'єктом цих кримінальних правопорушень можуть виступати життя і здоров'я, воля, честь і гідність людини, громадська безпека.

Предметом зазначених кримінальних правопорушень є військове майно. Військове майно взагалі – це державне майно, закріплене за військовими частинами, закладами, установами й організаціями. До військового майна можуть належати будівлі, споруди, передавальні пристрої, різні види озброєння, бойова та інша техніка, боєприпаси,

паливно-мастильні матеріали, продовольство, технічне, аеродромне, шкіперське, речове, культурно-просвітницьке, медичне, ветеринарне, побутове, хімічне, інженерне майно, майно зв'язку тощо. Військове майно закріплюється за військовими частинами, закладами, установами й організаціями ЗСУ та інших військових формувань на праві оперативного управління, а також може потрапити в їх власність або розпорядження в результаті ведення ними господарської діяльності: виробництва продукції, виконання робіт і надання послуг, ведення підсобних господарств, отримання в оренду певних видів рухомого та нерухомого майна.

Викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна, а також заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем (ст. 410 ККУ)

Підвищена суспільна небезпечність зазначеного кримінального правопорушення зумовлена тим, що не лише заподіюється шкода боєздатності силам безпеки і оборони, але й з використанням незаконно вилучених предметів, що становлять підвищену суспільну небезпеку, таких як зброї, бойових припасів, вибухових та інші бойових речовин, вчинюються інші тяжкі та особливо тяжкі злочини проти життя, здоров'я, недоторканності та безпеки людей та безпеки держави загалом. Тому для запобігання цьому кримінальна відповідальність за викрадення, привласнення, вимагання зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна є необхідною та важливою у цьому напрямі.

Особливістю даного кримінального правопорушення є різноманітність форм його вчинення. Відповідно до диспозиції ст. 410 ККУ *об'єктивна сторона* зазначеного правопорушення полягає у його вчиненні шляхом: 1) викрадення (крадіжки, грабежу); 2) привласнення; 3) вимагання; 4) розбою; 5) шахрайства; 6) розтрати; 7) заволодіння майном військовою службовою особою шляхом зловживання службовим становищем [6, ст. 410; 10, с. 625].

Щодо заволодіння військовим майном шляхом викрадення (крадіжки, грабежу), привласнення, вимагання, розбою, шахрайства, роз-

трати, то вони є аналогічними діянням щодо незаконного заволодіння майна шляхом викрадення /крадіжки, грабежу, розбою, привласнення, вимагання, шахрайства, передбачених ст. 185–191 ККУ як кримінальні правопорушення проти власності. Проте, на відміну від зазначених кримінальних правопорушень, кримінальне правопорушення, передбачене ст. 410 ККУ, не передбачає заподіяння матеріальної шкоди від вчиненого діяння. За своїм змістом це правопорушення є формальним правопорушенням за своїм основним складом чч. 1, 2, 3, 4 (окрім діянь, що передбачають їх вчинення із "заподіянням істотної шкоди" чи вчинення шляхом "розбою"). Воно є закінченим з моменту протиправного вилучення військового майна, коли особа отримала реальну можливість ним розпоряджатися чи користуватися. У частині вчинення зазначеного правопорушення із "заподіянням істотної шкоди" (ч. 2) чи вчинення його шляхом "розбою" (ч. 4) кримінальне правопорушення вважатиметься закінченим, у першому випадку, з моменту заподіяння істотної шкоди і кримінальне правопорушення вважатиметься таким, що є з матеріальним складом чи з моменту нападу, як у другому випадку, вчинення розбою, де кримінальне правопорушення вважатиметься як таким, що є з усіченим складом.

При кваліфікації зазначених дій слід ураховувати також положення ППВСУ 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", які надають розуміння поняттям викрадення, привласнення, вимагання зброї, заволодіння нею шляхом шахрайства, зловживанням довірою чи службовим становищем, а також питання кваліфікації діянь у разі їх вчинення [11]. Так, під "викраденням слід розуміти протиправне таємне чи відкрите, у тому числі із застосуванням насильства, яке не є небезпечним для життя або здоров'я, чи з погрозою застосування такого насильства, вилучення зазначених предметів. Викрадення виражається в дії (активній поведінці). Поняттям викрадення охоплюються такі форми протиправного заволодіння та вилучення предметів КП, як: 1) крадіжка – таємне, за відсутності власника чи інших осіб, або в присутності власника чи інших осіб, але за умови, що вони не усвідомлюють факт викрадення внаслідок, наприклад, нетверезого стану; 2) грабіж – відкрите, в присутності власника чи інших осіб, якщо винний усвідомлює, що його протиправні дії по-

мічені, а у чч. 1, 2 він поєднаний з насильством, що не є небезпечним для життя і здоров'я; 3) розтрата – протиправне витрачання військового майна особою, якій воно було ввірене на законних підставах.

Привласнення існує при протиправному утриманні предметів правопорушення, неповерненні його володільцю, якому ці предмети були довірені для зберігання, перевезення, пересилання, надання у зв'язку з виконанням службових обов'язків тощо або в якої опинилися випадково чи якою були вилучені в іншої особи, котра володіла ними незаконно.

Вимагання полягає в пред'явленні особі, яка законно чи незаконно володіє або у віданні чи під охороною якої перебувають предмети правопорушення, протиправної вимоги про їх передавання чи права на зазначене майно 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.

Шахрайство – заволодіння військовим майном або придбання права на нього шляхом обману чи зловживання довірою. Розкрадання деталей (складових частин) вогнепальної зброї та бойових припасів повинно оцінюватися залежно від того, який комплект деталей викрадено.

Якщо викраденого комплекту деталей (складових частин) достатньо для складання придатних для використання зброї чи бойових припасів, вчинене слід кваліфікувати як закінчене правопорушення відповідно до ст. 410 ККУ. Під достатнім комплектом треба розуміти таку сукупність деталей (складових частин), яка дозволяє без додаткового дороблення та пристосувань використовувати зброю для стріляння (наприклад, за наявності ствола та ударного механізму), а бойових припасів – за їх призначенням.

У разі, коли з комплекту були викрадені окрема деталь або деталі (складові частини), що не є достатнім для складання зброї чи бойових припасів, і винна особа мала намір виготовити відсутні частини, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю правопорушень як викрадення зброї за ст. 410 ККУ та як за виготовлення чи замах на виготовлення зброї або бойових припасів (ст. 263^1 ККУ). Викрадення таких складових частин бойових припасів, які містять вибухові речовини, у будь-якому разі утворює закінчений склад правопорушення, передбаченого ст. 410 ККУ, – розкрадання вибухових речовин.

Якщо винна особа незаконно заволоділа непридатними до використання зброєю, бойовими припасами або їх частинами чи деталями, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями, помилково вважаючи їх такими, що вони можуть бути використані за призначенням, вчинене належить розцінювати як замах на заволодіння цими предметами і кваліфікувати за ст. 15 та відповідною частиною ст. 410 ККУ.

Незаконне заволодіння завідомо несправною зброєю і приведення її в придатний до використання за призначенням стан слід кваліфікувати як заволодіння чужим військовим 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. Момент закінчення КП вирішується залежно від способу викрадення. Зокрема вимагання вважається закінченим правопорушенням з моменту пред'явлення вимоги, поєднаної з відповідною погрозою чи насильством.

Шахрайство є закінченим правопорушенням з моменту заволодіння зазначеним у диспозиції ч. 1 ст. 410 ККУ військовим майном.

Крадіжка та грабіж є закінченими з моменту вилучення військового майна та отримання первинної можливості розпорядитися ним на власний розсуд. Привласнення та розтрата військового майна є закінченими з моменту протиправного його утримання чи витрачання відповідно".

Якщо особа незаконно заволоділа зброєю, бойовими припасами, вибуховими або іншими бойовими речовинами, засобами пересування, військовою та спеціальною технікою чи іншим військовим майном і в подальшому продовжує незаконно ними користуватися (володіти, зберігати тощо), то її дії слід кваліфікувати за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених ст. 410 та 263 ККУ.

Суб'єктивна сторона зазначеного правопорушення характеризується винятково прямим умислом. Умислом особи охоплюються прагнення особи заволодіти саме зброєю чи іншим військовим майном. Мета і мотив вчиненого діяння можуть бути різними (з помсти, з метою приховання іншого правопорушення, для самооборони, з хуліганських мотивів тощо). Їх спрямованість на кваліфікацію діяння не впливають. Проте посягання на військове майно загального призначення, яке вчиняється військовослужбовцями, повинно мати корисли-

вий мотив. Під час розбою чи насильницького вимагання мета особи щодо заволодіння майном має вказувати виключно на заволодіння зброї, а не іншим предметом. У разі іншої спрямованості кваліфікація вчиненого може отримає інше формулювання.

Суб'єктом правопорушення можуть виступати лише військовослужбовці. Проте у разі вчинення зазначеного правопорушення службовою особою з використанням свого службового становища відповідно до ч. 2 ст. 410 ККУ суб'єктом правопорушення виступатиме саме службова особа. Зловживання своїм службовим становищем у такому разі позначатиме порушення службовою особою своїх службових обов'язків і використання їх з метою реалізації організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій права та повноважень всупереч інтересам служби для незаконного обертання військового майна, заволодіння ним.

При кваліфікації діяння, вчиненого повторно, слід мати на увазі вчинення зазначеного правопорушення особою, яка раніше вже вчиняла розкрадання вогнестрільної зброї, бойових припасів або вибухових речовин, але при цьому дії такої особи за попереднє правопорушення вважаються такими, що дають можливість стверджувати про вчинення такого правопорушення повторно. Це стосується випадків, коли за попереднє правопорушення особа не була притягнута чи була притягнута до кримінальної відповідальності, але строки давності/строки погашення судимості ще не спливли чи особа була звільнена від кримінальної відповідальності.

Повторність слід відрізняти від продовжуваного кримінального правопорушення. Нагадуємо, що при продовжуваному кримінальному правопорушенні особою вчиняються тотожні діяння, які спрямовані на досягнення єдиної мети і об'єднанні єдиним злочинним наміром. При повторності така ознака відсутня.

При вчиненні розбою з метою заволодіння зброєю, бойовими припасами, вибуховими чи іншими бойовими речовинами, засобами пересування, військовою та спеціальною технікою діяння особи спрямовані на заволодіння майном шляхом нападу, поєднаного із застосуванням фізичного чи психічного насильства, небезпечного для життя і здоров'я потерпілого, які є способами вчинення правопорушення.

Слід зазначити, що фізичне насильство, що є небезпечним для життя і здоров'я в момент розбою, вважається таким, що протиправно впливає на особу та заподіює потерпілому легке тілесне ушкодження, що потягло за собою короткочасний розлад здоров'я (строк від 7 до 21

дня) чи незначну стійку втрату працездатності (до 10 %); тілесне ушкодження середньої тяжкості, що спричинило тривалий розлад здоров'я (понад 21 день) чи стійку втрату працездатності від 10 % до однієї третини; тяжке тілесне ушкодження – небезпечне для життя в момент заподіяння чи таке, що спричинило втрату будь-якого органу або його функцій, психічну хворобу або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менш як на одну третину, або переривання вагітності чи непоправне знівечення обличчя; смерть; а також таке, що не призвело до зазначених наслідків, але в момент застосування створювало реальну можливість їх настання. Заподіяння смерті особи під час розбою (умисного заподіяння смерті) потребують додаткової кваліфікації за відповідними пунктами ч. 2 ст. 115 ККУ.

Психічне насильство, небезпечне для життя і здоров'я, як ознака розбою передбачає погрозу застосування відповідного фізичного насильства, при якій така погроза є наявною та реальною. Погроза є наявною та реальною у разі, коли існує в об'єктивній дійсності, а не в уяві особи обґрунтоване побоювання за виконання зазначених вимог.

Умисне знищення або пошкодження військового майна (ст. 411 ККУ)

Умисне знищення або пошкодження військового майна є також одним з найнебезпечніших військових кримінальних правопорушень, які заслуговують на їх детальний правовий аналіз, оскільки вчинення таких дії спрямовано на заподіяння значної матеріальної шкоди, що негативно впливає на стан боєготовності і боєздатності сил оборони України.

Особливістю зазначеного правопорушення є те, що знищення або пошкодження військовослужбовцями військового майна у вигляді предметів військового обмундирування, що видаються військовослужбовцям для користування у їх особисту власність, не становлять його предмет. Проте, якщо такі предмети знищуються або пошкоджуються на складі до моменту видачі їх військовослужбовцям, вони становлять ознаку зазначеного правопорушення. Слід зазначити, що на кваліфікацію кримінального правопорушення, передбаченого ст. 411 ККУ, не впливає належність знищеного або пошкодженого майна військової частини, де проходить службу військовослужбовець, чи іншій військовій частині, знаходилося воно в індивідуальному чи колективному користуванні або зберігалося на складі.

Знищення військового майна як форма об'єктивної сторони правопорушення означає протиправність впливу на таке майно, за якого таке майно перестає бути повністю придатним до його використання за цільовим призначенням та не підлягає відновленню. Проте слід зазначити, що знищенням майна не охоплюються випадки залишення військового майна без нагляду, що призвело до його втрати чи його втрату внаслідок бездіяльності військовослужбовця під час несення певного виду служби. З урахуванням обставин справи така діяльність може бути розцінена як втрата військового майна, порушення правил несення певних видів військової служби.

Пошкодження майна характеризується тим, що майно при такій дії (бездіяльності) втрачає свої функціональні якості чи форму, проте не втрачає можливості їх відновлення (пошкодження автомобіля, який підлягає відновленню). На відміну від знищення майна при пошкодженні майна можливе його відновлення. Якщо відновлення майна буде визнано економічно недоцільним, коли матеріальні витрати на його відновлення перевищуватимуть вартість пошкодженого майна, таке пошкодження буде визнано як знищення майна.

Знищення та пошкодження військового майна можуть бути вчинені різними способами. Проте, якщо знищення чи пошкодження майна здійснюється шляхом підпалу або іншим загальнонебезпечним способом, то кваліфікація вчиненого здійснюватиметься за ч. 2 ст. 411 ККУ. Загальнонебезпечний спосіб знищення майна передбачає такий спосіб знищення або пошкодження майна, унаслідок чого створюється загроза життю та здоров'ю людей або заподіяння значних матеріальних збитків (вибух, затоплення тощо). У разі, якщо таке знищення або пошкодження майна не створюватиме реальної загрози для життя чи здоров'я, майна інших осіб (спалення предмета на городі, у печі тощо), воно не може розглядатися як вчинення такого знищення шляхом підпалу або іншим загальнонебезпечним способом.

Якщо військове майно було знищено чи пошкоджено під час його викрадення (відповідно до ст. 411 ККУ), то кваліфікація вчиненого здійснюватиметься за правилами кваліфікації вчиненого діяння – ст. 410 ККУ. Сукупності вчинених правопорушень у такому разі не буде. При викраденні майна порушник використовує майно на свій розсуд і не має значення, як він ним розпорядився. Зовсім інша ситуація, коли для викрадення військового майна військовослужбовець

знищує чи пошкоджує інше майно. Кваліфікація вчиненого у такому разі здійснюватиметься за правилами кваліфікації діянь за сукупністю кримінальних правопорушень. Наприклад, військовослужбовець з метою викрадення зброї знищує/пошкоджує частину складу. Формула кваліфікації матиме такий вигляд:

відповідна частина ст. 410 ККУ;
відповідна частина ст. 411 ККУ.

Також за сукупністю кримінальних правопорушень відбуватиметься кваліфікація і у тому разі, коли знищення чи пошкодження військового майна здійснюється після вчинення іншого правопорушення. Наприклад, військовослужбовець під час незаконного заволодіння транспортним засобом знищив чи пошкодив його. Формула кваліфікації матиме такий вигляд:

відповідна частина ст. 289;
або ст. 410 ККУ; відповідна частина ст. 411 ККУ.

Якщо умисне знищення або пошкодження майна пов'язане із порушенням спеціальних правил несення певних видів військової служби (статутних правил вартової служби чи патрулювання, прикордонної служби, бойового чергування, водіння або експлуатації машин тощо), кваліфікація здійснюватиметься за сукупністю кримінальних правопорушень. Наприклад, чатовий пошкодив транспортний засіб, який знаходився у нього під охороною, що спричинило тяжкі наслідки, для запобігання яким (відповідно до диспозиції ст. 418 ККУ) було призначено дану варту, його дії кваліфікуватимуться за сукупністю правопорушень. Формула кваліфікації матиме такий вигляд:

відповідна частина ст. 418 ККУ;
відповідна частина ст. 411 ККУ.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони умисного знищення чи пошкодження військового майна є настання суспільно небезпечних наслідків у виді знищення чи пошкодження мана, а також встановлення прямого причинного зв'язку між вчиненими діяннями та суспільно небезпечними наслідками, що настали.

Для кваліфікації вчинення умисного знищення чи пошкодження військового майна, що спричинило тяжкі наслідки (відповідно до ч. 2 ст. 411 ККУ), необхідно підходити диференційовано та індивідуально з урахуванням всіх обставин справи. Відповідно до роз'яснень ППВСУ до тяжких наслідків належать: 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, зрив бойового завдання, суттєве погіршення екологічної обстановки тощо [11, абз. 3 п. 27; 12]. Для визначення розміру заподіяних збитків необхідно в кожному конкретному випадку враховувати як розмір заподіяної шкоди, так і витрати на відновлення знищеного чи пошкодженого майна, збитки, спричинені діями осіб з рятування майна, можливий зрив виконання бойового/навчального завдання чи завдання іншого характеру тощо. Вартість пошкодженого або знищеного військового майна повинні визначати фахівці відповідних установ з оформленням рахунка-фактури. У деяких випадках для з'ясування вартості майна доцільно звернутися на підприємство-виготовлювач. Слід зазначити, що пошкодження, наприклад, одного патрона для виготовлення сувеніра треба розглядати за правилами ч. 2 ст. 11 ККУ.

Суб'єктивна сторона умисного знищення або пошкодження військового майна характеризується виною у формі прямого/непрямого умислу. При знищенні *або пошкодженні військового майна* особа ставить за мету знищити або пошкодити військове майно або свідомо допускає настання таких наслідків у вигляді знищення або пошкодження майна. Усвідомлення особи при знищенні або пошкодженні майна повинно бути спрямоване виключно на пошкодження або знищення саме військового майна.

Якщо винна особа вважає, що знищує/пошкоджує військове майно, а фактично знищує/пошкоджує невійськове майно, то її дії слід кваліфікувати як замах на знищення/пошкодження військового майна.

Якщо особа фактично знищує/пошкоджує військове майно, проте вважає, що вчиняє такі дії не щодо такого майна, то кваліфікація вчиненого має здійснюватися за правилами кваліфікації вчиненого з урахуванням спрямованості умислу як замах на знищення чи пошкодження чужого майна. Формула кваліфікації у такому разі матиме такий вигляд:

відповідна частина ст. 15 ККУ,
відповідна частина ст. 194 ККУ.

Якщо знищення або пошкодження військового майна здійснюється з метою ослаблення держави, то дії винного слід кваліфікувати за спрямованістю умислу. Формула кваліфікації у такому разі матиме такий вигляд:

ч. 1 ст. 113 ККУ.

При кваліфікації умисного знищення або пошкодження військового майна, що заподіяло настання суспільно небезпечних наслідків у вигляді загибелі людей чи інших тяжких наслідків, слід звернути увагу, що суб'єктивне ставлення винного до заподіяних наслідків має характеризуватися винятково необережною виною. Якщо умисне знищення чи пошкодження військового майна пов'язане з умисним заподіянням смерті чи спричиненням відповідного ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, дії винного слід кваліфікувати за сукупністю вчинених правопорушень. Формула кваліфікації у такому разі матиме такий вигляд:

ч. 2 ст. 411 ККУ та відповідна частина статті, що передбачає заподіяння смерті відповідного ступеня тяжкості умисного тілесного ушкодження особі.

Якщо винна особа прагнула знищити військове майно, проте з урахуванням обставин, що не залежали від її волі, лише пошкодила його, то дії слід кваліфікувати за наслідками як пошкодження майна, а не як замах на знищення.

Суб'єктом умисного знищення або пошкодження військового майна може бути лише військовослужбовець. Водночас слід звернути увагу на той момент, що у разі, якщо військовослужбовець організовує вчинення умисного знищення або пошкодження військового майна, але такі дії виконує інша особа, то дії військовослужбовця, який організував умисне знищення або пошкодження військового майна, будуть кваліфіковані як вчинення таких дій виконавцем, а особа, яка безпосередньо виконала, – співучасником (пособником) такого діяння. Така кваліфікація зумовлена особливостями кваліфікації військових кримінальних правопорушень, вчинених у співучасті з особами, які не є/не можуть бути суб'єктами/виконавцями військових кримінальних правопорушень (ч. 3 ст. 401 ККУ).

Втрата військового майна (ст. 413 ККУ)

Детального кримінально-правового аналізу потребує стаття ККУ, що передбачає відповідальність за втрату військового майна. Це зумовлено тим, що за загальними ознаками зазначена стаття схожа із вищерозглянутими правопорушеннями в частині, зокрема виходу майна із володіння особи як втрати такого майна (військового), проте з урахуванням її особливостей потребує звернення на проблемні питання.

Втрата військового майна як кримінальне правопорушення за об'єктом і предметом посягання схожа із вищерозглянутими кримінальними правопорушеннями як: "Викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна, а також заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем" та "Умисне знищення або пошкодження військового майна". Водночас, якщо розглядати предмет "Втрати військового майна", то слід звернути увагу, що, на відміну від попередніх правопорушень, предметом такого правопорушення може бути не будь-яке військове майно, а лише майно "ввірене для службового користування" [4–6, ч. 1 ст. 413].

Ввірене для службового користування військове майно – це інвентарне майно, а також майно, яке видається військовослужбовцеві для виконання своїх службових обов'язків з наступним його поверненням. Таким майном можуть бути деякі види речового майна і спорядження (наприклад, плащ-намет спеціальний, фляга, плащ-накидка, казанок, постільні речі), спортивне майно, музичні інструменти, спеціальне майно (для військовослужбовців бойових машин, сил протиповітряної оборони), зброя, боєприпаси, засоби пересування тощо. Не є такими майном предмети, передані військовослужбовцю під охорону, для транспортування, а також обмундирування та спорядження, що видається військовослужбовцям (строкової служби) для особистого користування, а також майно, що видається особам військовослужбовцям, які проходять службу за контрактом. З моменту видачі такого майна військовослужбовці отримають право власності на це майно. Якщо втрата зі зіпсування військового майна відбулась щодо майна, яке передано особі під звіт (військовій службовій особі), то кваліфікація відбуватиметься як вчинення кримінального правопорушення "Недбале ставлення до військової служби".

Особливістю об'єктивної сторони втрати військового майна є вчинення особою протиправних дій у виді порушення правил зберігання військового майна та настання суспільно небезпечних наслідків як "втрати чи зіпсування військового майна".

Під втратою військового майна слід розуміти вихід військового майна із володіння військовослужбовця, якому воно було надано в правомірне володіння для виконання обов'язків з військової служби. Також

як втрату слід кваліфікувати і випадки, коли військовослужбовець у разі порушення правил зберігання майна втратив таке майно або залишив їх без догляду, що спричинило їх викрадення. Наприклад, військовослужбовець К. під час проходження військової служби за призовом під час мобілізації у ЗСУ вирішив самовільно залишити військову частину. Під час незаконного перебування поза межами військової частини військовослужбовець залишив без нагляду ввірене йому військове майно для службового користування: мішок спальний, флягу алюмінієву, казанок алюмінієвий, костюм водозахисний, костюм польовий, фуфайку, черевики, ремінь поясний, рюкзак на суму 10 936 грн, що спричинило їх втрату. Дії особи були кваліфіковані як такі, що вчинені відповідно до ч. 2 ст. 413 ККУ – втрата ввіреного для службового користування іншого військового майна внаслідок порушення правил його зберігання, вчиненого в умовах особливого періоду [13]. Для точної кваліфікації втрати військового майна обов'язково необхідно встановити правила, які були порушені щодо умов зберігання майна, та причинний зв'язок між порушенням/ми правил зберігання майна та настання суспільно небезпечних наслідків. Порушення правил зберігання предметів військового майна означає, що військовослужбовець порушив правила, установлені відповідними нормами військових статутів, інших законів України, наказів по військових формуваннях тощо, визначених для запобігання фактам втрати, знищення, пошкодження, викрадення військового майна взагалі або його окремих видів.

Втрату військового майна також слід відмежовувати від суміжних правопорушень, які передбачають втрату військового майна як результат протиправної діяльності особи. Так, втрата військового майна може бути кваліфікована як за ст. 413 ККУ, так і ст. 425 ККУ. Відмінною ознакою для точної кваліфікації зазначених правопорушень є мета видачі предметів військового майна військовослужбовцеві.

Якщо військове майно (зброя) було видано військовослужбовцеві для індивідуального використання у зв'язку з виконанням конкретної службової діяльності (видано військовослужбовцеві зброю для участі у проведенні стрільб), у разі його втрати підлягає відповідальності за ст. 413 ККУ.

Якщо військове майно (зброя) було видано для забезпечення діяльності підлеглого, то його втрата матиме кваліфікацію як недбале

ставлення до військової служби у виді невиконання або неналежного виконання військовою службовою особою своїх службових обов'язків, що спричинило заподіяння істотної шкоди військовій частині у виді втрати військового майна (за ст. 425 ККУ) [1, с. 243].

Якщо втрата військового майна стала результатом необережного поводження зі зброєю (порушення правил проведення стрільб, необережне поводження з вогнем), то з урахуванням ознак вчиненого діяння може бути кваліфіковане за сукупністю вчинених правопорушень як порушення правил поводження зі зброєю, передбачених ст. 414 ККУ та втрати військового майна відповідно до ст. 413 ККУ.

Також слід ураховувати і випадки, коли особа, яка в порушення правил водіння або експлуатації машини, що була ввірена її для службового користування, знищили таку, її дії слід кваліфікувати як порушення правил водіння або експлуатації машин та втрати військового майна.

Якщо таке майно не було ввірене особі, а така особа незаконно заволоділа таким майном (бойовою, спеціальною або транспортною машиною) та знищила його, то такі дії мають бути кваліфіковані як незаконне заволодіння транспортним засобом (ст. 289 ККУ) та втрата військового майна (ст. 412 ККУ).

Зіпсування предметів військового майна означає приведення таких предметів у повну чи часткову їх непридатність для використання за цільовим призначенням.

Зіпсування військового майна слід відмежовувати від необережного знищення або пошкодження військового майна:

1. Необережне знищення та пошкодження військового майна передбачає конкретні дії особи, під час яких вона впливає на майно руйнівними (пошкоджувальними) засобами, у той час як зіпсування предметів військового майна передбачає те, що майно стає непридатним для його використання внаслідок дії природних сил, що стало можливим у результаті недбалого ставлення особи до правил зберігання цього майна.

2. При знищенні або пошкодженні військового майна діяння є караними лише у разі настання наслідків у виді заподіяння шкоди у великих розмірах (ч. 1 ст. 412 ККУ), загибелі людей або настання інших тяжких наслідків (ч. 2 ст. 412 ККУ), а при зіпсуванні військового майна кримінальна відповідальність настає за умови заподіяння

шкоди (істотної), що визначається у виді втрати придатності майна для його використання здебільшого внаслідок дії природних сил, яка стала можливою в результаті недбалого ставлення особи до правил зберігання предметів військового майна, а не внаслідок руйнівних (пошкоджувальних) дій винної особи.

Суб'єктом втрати військового майна може бути будь-який військовослужбовець, військовозобов'язаний чи резервіст під час проходження зборів.

Суб'єктивна сторона втрати військового майна характеризується необережною формою вини. Необережність стосується зокрема настання суспільно небезпечних наслідків. До самих порушень правил зберігання майна особа може ставитися як умисно, так і з необережності. Наприклад, військовослужбовець К. під час виконання обов'язків військової служби у складі групи посилення варти під час несення варти для охорони та оборони польового артилерійського складу поблизу с. Надеждинка Покровського району Донецької області, у порушення вимог Статуту внутрішньої служби ЗСУ (ст. 9, 11, 16), Інструкції про організацію обліку, зберігання і видачу стрілецької зброї та боєприпасів у Збройних Силах України (пп. 1.4, 1.16, 4.4., 10.2) втратив ввірену йому зброю (РПК-470). Втрата зброї відбулася внаслідок того, що військовослужбовець не забезпечив схоронність ввіреного йому майна, виданого для службового користування: під час несення служби перечепився, впав та не помітив втрату зброї [14].

13.3. Проблемні питання кваліфікації кримінального правопорушення "Порушення правил несення прикордонної служби"

Однією зі складових зміцнення суверенітету української держави є забезпечення недоторканності її кордонів, створення надійної системи захисту прикордонної безпеки. Вагому роль відіграє належна скоординована діяльність військових формувань і правоохоронних органів, зокрема ООДКУ. Для належного забезпечення охорони ДКУ з числа персоналу ДПСУ призначаються прикордонні наряди, на які покладено обов'язок дотримання певних правил під час несення служби [15; 16]. У разі порушення особами, які входять до складу прикордонного наряду, покладених на них правил несення прикордонної служби, вони підлягають певним видам юридичної відповідальності.

Статтею 419 ККУ передбачено кримінальну відповідальність за порушення особами, які входять до складу наряду з охорони ДКУ, встановлених правил несення прикордонної служби.

Об'єктом вказаного КП (злочину) є встановлений законодавством України порядок несення прикордонної служби.

Додатковим безпосереднім об'єктом може бути життя, здоров'я особи у разі порушення правил несення прикордонної служби, зокрема поводження зі зброєю, порушення правил експлуатації спеціальної техніки чи майна тощо.

Об'єктивна сторона складу КП характеризується вчиненням суспільно небезпечних діянь у вигляді дії чи бездіяльності особи, яка входить до складу наряду з охорони ДКУ (невиконання чи неналежне виконання правил несення прикордонної служби, визначених відповідними нормативно-правовими актами); настанням суспільно небезпечних наслідків у вигляді спричинення тяжкої шкоди та прямого причинного зв'язку між суспільно небезпечним/ми діянням/діяннями та настанням суспільно небезпечних наслідків.

Під суспільно небезпечними діяннями щодо порушення правил несення прикордонної служби слід розуміти активну протиправну поведінку особи, яка входить до складу наряду з охорони ДКУ, спрямовану на усвідомлене порушення приписів відповідних нормативно-правових актів з охорони ДКУ або неправильне їх виконання (наприклад, незаконне надання дозволу особі на перетинання ДКУ, надання незаконного дозволу на переміщення через кордон вантажів тощо).

Щодо бездіяльності особи, яка входить до складу наряду з охорони ДКУ, то вона полягає у невиконанні такою особою покладених обов'язків щодо правил несення прикордонної служби (наприклад, не перевірено в особи, яка прямує через ДКУ, документи на право в'їзду/виїзду в/з Україну/и, непритинення правопорушень, що перешкоджають здійсненню повноважень ДПСУ, непроведення дій щодо з'ясування обставин незаконного перетинання ДКУ, порушення режиму ДКУ, прикордонного режиму тощо) [15, п. 9 гл. 2 Р. І].

Як показує аналіз судової практики, найбільше випадків порушення правил несення прикордонної служби вчиняється саме шляхом бездіяльності (65 %). Найрозповсюдженими прикладами такої бездіяльності є відволікання військовослужбовців від несення служби або повного припинення виконання цих обов'язків: спілкування по мо-

більному телефону, сон на місці несення служби, самоусунення від обов'язків несення служби, зміна маршруту руху, порушення графіка несення служби тощо.

Однією з особливостей об'єктивної сторони зазначеного КП є те, що закріплені правила прикордонної служби не виконуються або неналежним чином виконуються. Диспозиція статті має бланкетний характер. Для правильної кваліфікації вчиненого КП необхідне дослідження зі встановленням вимог нормативно-правових актів, які особа, яка входить до складу наряду з охорони ДКУ, повинна знати та може виконати. Слід наголосити, що при з'ясуванні порушень правил несення прикордонної служби, які допустила особа, необхідно з'ясувати, які саме правила були порушенні, які правила особа повинна і могла виконати у тій чи іншій обстановці та чи саме порушення цих правил зумовило настання суспільно небезпечних наслідків.

Так, наприклад, Виноградівським районним судом Закарпатської області було виправдано військовослужбовця, який обвинувачувався у вчиненні кримінального правопорушення "Порушення правил несення прикордонної служби в умовах особливого періоду". За обставинам справи військовослужбовець строкової служби Мукачівського прикордонного загону відділу прикордонної служби "Хижа", молодший інспектор прикордонної служби III категорії солдат, як старший прикордонного наряду "Прикордонний патруль", передав раніше незнайомому йому місцевому мешканцю виданий йому для несення служби у прикордонному наряді автомат марки АК-74 із 30 бойовими набоями для зберігання, а сам пішов купатися у водойму. Особа, якій військовослужбовець передав зброю, під'єднала магазин з набоями до автомата, зняла його із запобіжника, дослала патрон у патронник та здійснила один постріл у напрямку сторонньої особи, яка проходила неподалік. Унаслідок таких дій були заподіяні перехожому тілесні ушкодження у вигляді наскрізного вогнепального поранення голови, що супроводжувалося пошкодженням кісток головного мозку і розмізженням головного мозку, які стали причиною смерті.

Водночас під час судового слідства було встановлено, що військовослужбовець, який передав ввірене йому майно (зброю) під час несення прикордонної служби сторонній цивільній особі, вчинив значне порушення правил поводження із зброєю, які встановлені Статутом внутрішньої служби ЗСУ, Інструкцією про службу прикордонних на-

рядів Державної прикордонної служби України та Інструкцією про застосування зброї, бойової техніки, озброєння кораблів (катерів), літаків і вертольотів ДПСУ, спеціальних засобів та заходів фізичного впливу під час охорони державного кордону та виключної (морської) економічної зони України. Наслідком неналежного поводження зі зброєю стала смерть сторонньої цивільної особи. У зв'язку з цим дії військовослужбовця були кваліфіковані як порушення правил поводження зі зброєю, що заподіяло смерть потерпілого [17].

Отже, для точної та правильної кваліфікації необхідно звертати увагу на правову основу діяльності ДПСУ, зокрема в частині правил несення прикордонної служби. Відповідно до ЗУ "Про Державну прикордонну службу України" правовою основою діяльності ДПСУ є Конституція України, ЗУ "Про державний кордон України", інші ЗУ, видані на їх виконання акти Президента України, КМУ, а також міжнародні договори України, згоду на обов'язковість яких надано ВРУ [18; 19, ст. 4]. У зв'язку з цим нормативну основу діяльності ДПСУ можна класифікувати за певними групами:

1. Загальні "закони". Особливістю цієї групи є те, що такими документами (правовими актами) унормовані загальні права й обов'язки прикордонних нарядів. Так, наприклад, порядок здійснення дій і систему заходів щодо встановлення законних підстав для перетинання ДКУ особами, т/з, переміщення вантажів визначено у Законі України "Про прикордонний контроль" [20], окремі повноваження прикордонного наряду, як "Старший зміни прикордонних нарядів" щодо дотримання режиму в ПП також має закріплення у Державній програмі авіаційної безпеки цивільної авіації [21, п. 80 Р. VIII], деякі обов'язки прикордонних нарядів, які також носять більш загальний характер, затверджено підзаконними нормативно-правовими актами, як, наприклад, постановами КМУ (Правила перетинання державного кордону громадянами України, Питання пропуску через державний кордон осіб, автомобільних, водних, залізничних та повітряних транспортних засобів, перевізників і товарів, що переміщуються ними) [22; 23].

2. Група спеціальних "законів" (нормативних документів) визначає/деталізує конкретні обов'язки осіб, які входять до складу наряду з охорони державного кордону. Їх визначення здебільшого сформовано у відомчих актах, інструкціях, положеннях, наказах. Так, наприклад, Інструкцією про службу прикордонних нарядів ДПСУ визначено

основні завдання, права, обов'язки та порядок організації служби прикордонних нарядів з охорони ДКУ; Положенням про відділ прикордонної служби ДПСУ – повноваження, права, організацію управління і забезпечення діяльності відділу прикордонної служби ДПСУ; Інструкцією з організації діяльності дільничних інспекторів прикордонної служби ДПСУ визначено порядок організації, завдання, напрями та особливості діяльності дільничних інспекторів прикордонної служби ДПСУ; Інструкцією з організації оперативно-службової діяльності відділу прикордонної служби ДПСУ визначено правила несення прикордонної служби у складі прикордонних нарядів, а також безпосередні права та обов'язки кожного з них [24; 25; 26; 27]. Одним із нормативних актів, який регламентує порядок несення прикордонниками військової служби в ДПСУ, є Положення про проходження громадянами України військової служби в ДПСУ [28]. Також особливу роль у правом регулюванні діяльності осіб, які входять до складу наряду з охорони державного кордону, мають накази начальників ООДКУ, якими з урахуванням специфіки кожної ділянки державного кордону й у межах наданих їм повноважень затверджуються такі основоположні документи, як Технологічні схеми пропуску осіб, транспортних засобів та вантажів в пунктах пропуску через ДКУ або Режимні правила в пунктах пропуску через ДКУ.

Однією з обов'язкових ознак об'єктивної сторони КП "Порушення правил несення прикордонної служби" є настання суспільно небезпечних наслідків як тяжких наслідків. Положення ст. 419 ККУ не містять роз'яснень щодо розуміння тяжких наслідків даного КП.

Як відомо, суспільно небезпечні наслідки – це шкода, яка заподіюється охоронюваним законом суспільним відносинам внаслідок вчинення кримінально протиправних діянь. Такі суспільно небезпечні наслідки можуть заподіювати зміни в об'єкті КП у різних сферах суспільного життя. Так, наприклад, такими сферами можуть бути суспільні відносини щодо захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина, права власності, громадська безпека, суспільні відносини у сфері господарської діяльності тощо.

Якщо враховувати суспільну небезпечність щодо порушення правил/порядку несення прикордонної служби, то сфера суспільних відносин, яким може заподіюватись шкода, пов'язана здебільшого з виникненням/вчиненням провокацій/збройних конфліктів на

ДКУ, спроб незаконного перетинання ДКУ, переміщення предметів через ДКУ тощо. Але оскільки законодавцем не визначено, що слід розуміти під тяжкими наслідками у разі порушення правил несення прикордонної служби, то зазначене поняття можна віднести як до оціночних. На жаль, розуміння цього поняття не міститься ні у роз'ясненнях ППВСУ, ні у постановах Вищого спеціалізованого суду України. Тому для визначення тяжких наслідків, що спричинені порушенням правил несення прикордонної служби, доводиться користуватися судовою та слідчою практикою, а також позицією науковців з цього приводу.

Так, ППВСУ "Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля" під "тяжкими наслідками розуміється: загибель чи масове захворювання людей, істотне погіршення екологічної обстановки в тому чи іншому регіоні (місцевості); зникнення, масова загибель чи тяжкі захворювання об'єктів тваринного і рослинного світу; заподіяння матеріальної шкоди в особливо великих розмірах тощо [29, абз. 2 п. 5].

Ще однією постановою щодо вчинення КП проти безпеки виробництва ВСУ під тяжкими наслідками розуміє "заподіяння тяжких тілесних ушкоджень хоча б одній особі, середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом чи більше особам, заподіяння шкоди у великих розмірах" [30, абз. 2 п. 5].

XIX розділ ОЧ ККУ, який визначає кримінальну відповідальність за вчинення КП у сфері порушення порядку несення військової служби, під тяжкими наслідками розуміє "заподіяння шкоди, яка в п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян" [6, примітка 2 ст. 425].

Отже, представлені тлумачення тяжких наслідків розуміють під тяжкими наслідками заподіяння смерті особи, тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень, а також спричинення значних матеріальних збитків. Але ці тлумачення стосуються виключно КП у сферах, не пов'язаних із порядком несення військової служби. Якщо вести мову про розуміння тяжких наслідків, визначене законодавцем у примітці до ст. 425 ККУ, то вони стосуються також обмеженого кола КП. Це КП, передбачені ст. 425 та 426 ККУ.

Щодо судової практики також можна визначити певну тенденцію щодо розуміння тяжких наслідків, які стосуються саме порушення

правил несення прикордонної служби. Так, у своїх рішеннях суди у разі визнання винною особи, яка входила до складу наряду з охорони ДКУ, у порушенні правил несення прикордонної служби, що спричинило тяжкі наслідки, до уваги брали такі наслідки, як вчинення контрабанди, підрив авторитету ДПСУ щодо суміжної держави, зрив виконання прикордонним нарядом у ПП покладених обов'язків, створення умов та допущення безперешкодного проникнення/вторгнення на територію України військовослужбовці в рф, напад на наряд, заволодіння зброєю військовослужбовців, які входили до складу наряду з охорони ДКУ.

Щодо позиції науковців [1; 2; 3; 4; 5; 12], то з урахуванням проведеними ними наукових досліджень, аналізу судової та слідчої практики, практичного досвіду можна зазначити, що тяжкі наслідки, як результат порушення правил несення прикордонної служби, можуть охоплювати наслідки матеріального та нематеріального характеру.

З урахуванням положень ЗУ "Про ДКУ", "Про ДПСУ", "Про Дисциплінарний статут ЗСУ", "Про прикордонний контроль", "Положення про проходження громадянами України військової служби в ДПСУ", Інструкції про службу прикордонних нарядів ДПСУ, які визначають порядок проходження прикордонної служби, специфіку проходження прикордонної служби з урахуванням основних функції ДПСУ, обов'язків, які покладаються на осіб, які входять до складу прикордонного наряду з охорони ДКУ, до тяжких наслідків можна віднести наслідки, які:

1) пов'язані із спричиненням шкоди життю та здоров'ю особи (загибель людей, заподіяння тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень), напад на прикордонний наряд;

2) створили умови та/або допустили безперешкодне проникнення/вторгнення на територію України збройних формувань, представниками підрозділів ЗСУ чи інших силових відомств держави-агресора, озброєних осіб, ДРГ, особами, яким заборонено в'їзд на територію України;

3) вчинили контрабанду чи замах на контрабанду, інші КП;

4) спричинили шкоду майну/військовому майну у великих/особливо великих розмірах (знищення/пошкодження інженерних споруд, об'єктів, розташованих поблизу ДКУ, об'єктів, які мають оборонне, стратегічне значення);

5) зрив виконання поставленого завдання [15; 16; 18; 19; 20; 24; 25; 26; 28 п. 134; 32, ст. 47].

Наступною обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є наявність прямого причинного зв'язку між суспільно небезпечними діяннями та суспільно небезпечними наслідками. Для точної кваліфікації "Порушення правил несення прикордонної служби" є те положення, що результат вчиненого правопорушення може бути наслідком протиправної поведінки іншої особи, дії якої призвели до безпосередніх кримінально протиправних суспільно небезпечних наслідків, зокрема для безпеки держави. Тому для встановлення причинного зв'язку "Порушення правил несення прикордонної служби" необхідно обов'язково з'ясувати характер порушення, обставини, які створили реальну можливість настання зазначених наслідків, чи є настання суспільно небезпечних наслідків результатом порушення саме правил несення прикордонної служби; чи є порушення та настання тяжких наслідків протиправними та суспільно небезпечними; у разі спричинення декількох суспільно небезпечних наслідків з'ясувати, чи були такі порушення причиною кожного такого наслідку або причиною одного наслідку, що викликало настання інших наслідків.

Суб'єктом порушення правил несення прикордонної служби є військовослужбовець, який призначений для несення служби в одному з прикордонних нарядів зі складу зміни прикордонних нарядів відділу прикордонної служби.

Зазначений суб'єкт з урахуванням його специфіки має відповідати *певним ознакам*:

бути фізичною особою;

досягти віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність;

бути осудною особою;

бути військовослужбовцем;

входити до складу наряду з охорони ДКУ.

Перші три ознаки, які характеризують особу правопорушника, є ознаками, що притаманні будь-якому суб'єкту КП. Щодо двох наступних ознак, то вони є спеціальними/специфічними для зазначеного правопорушення в частині належності особи до певної категорії як особи, яка проходить військову службу, та до певної категорії військовослужбовців як осіб, які входять до складу наряду з охорони ДКУ.

Щодо належності особи до військовослужбовця як ознаки суб'єкта зазначеного правопорушення, то вже зазначалося, що для отримання

статусу військовослужбовця як суб'єкта військових правовідносин особа повинна відповідати вимогам щодо досягнення певного віку, придатності за станом здоров'я для проходження військової служби, залежно від виду проходження військової служби – додатковим критеріям: щодо статі, освіти, рівня професійно-психологічного стану. Лише у сукупності таких ознак особа може стати потенційним суб'єктом військових правовідносин, а відповідно й суб'єктом військових кримінальних правовідносин. Проте трапляються випадки, коли особи незаконно призиваються на військову службу або стали на момент учинення діяння непридатними до військової служби за станом здоров'я.

Особа, яка призвана на військову службу незаконно (не досягла певного віку, непридатна за станом здоров'я), однозначно не може вважатися суб'єктом військових кримінальних правовідносин. За наявності необхідних підстав така особа може вважатися лише суб'єктом кримінальних правовідносин. З огляду на те, що юридичний факт виникнення військових правовідносин за таких обставин відсутній, військові правовідносини відповідно нікчемні, то виникнення військових кримінальних правовідносин неможливе. Тобто вчинення такою особою порушень військової дисципліни не може розглядатись як вчинення належним суб'єктом.

Зовсім інша ситуація, коли особа на законних підставах набула статусу військовослужбовця, але під час проходження військової служби стала непридатною за станом здоров'я для подальшого виконання службових обов'язків та потрапила у сферу дії кримінальних правовідносин.

Якщо особа з дотриманням певних вимог стала повноправним суб'єктом військових правовідносин, то в разі порушення нею виконання військових обов'язків вона визнається суб'єктом охоронних військових кримінальних правовідносин. Питання щодо притягнення до кримінальної відповідальності особи, визнаної під час проходження військової служби непридатною до військової служби за станом здоров'я, вирішується у двох напрямах: 1) якщо вчинення злочину зумовлене станом здоров'я, через який особа непридатна до військової служби загалом чи до виконання певних обов'язків зокрема, відповідальність за вчинення військового злочину виключається повністю; 2) якщо особа вчиняє злочин, що безпосередньо не зумовлений ста-

ном її здоров'я, хоча такий стан і перешкоджає військовій службі, то вона підлягає кримінальній відповідальності зі звільненням від такої на підставі зміни обстановки. До того ж характер та ступінь суспільної небезпеки вчиненого діяння, стан здоров'я особи повною мірою впливають на остаточність прийняття рішення. Так, якщо особа вчиняє проступок або нетяжкий злочин, питання щодо непритягнення її до кримінальної відповідальності чи звільнення від такої вирішується здебільшого на користь особи (вона не притягується до відповідальності або звільняється від такої на підставі ст. 48 ККУ) [2, с. 97–99].

Щодо останньої ознаки, то слід зазначити, що відповідно до Інструкції про службу прикордонних нарядів ДПСУ для виконання завдань з охорони ДКУ призначається прикордонний наряд. До складу прикордонного наряду входить одна або кілька озброєних чи спеціально екіпірованих уповноважених службових осіб ДПСУ. Прикордонний наряд виконує службові обов'язки з охорони ДКУ від моменту отримання наказу на охорону державного кордону до доповіді старшому зміни прикордонних нарядів про прибуття з ділянки відповідальності та результати несення служби. Зі складу зміни прикордонних нарядів можуть призначатися двадцять шість різних видів прикордонних нарядів: старший зміни прикордонних нарядів; помічник старшого зміни прикордонних нарядів; черговий підрозділу охорони кордону; група реагування; адміністративно-оперативна група; чатовий; прикордонний патруль; перевірка документів; огляд транспортних засобів; контроль за режимом; супровід транспортних засобів тощо [24, гл. 1, р. 1, гл. 5 р. 2].

Суб'єктивна сторона порушення правил несення прикордонної служби характеризується змішаною формою вини. Щодо самих порушень правил несення прикордонної служби, то вина може мати форми умислу чи необережності.

Так, наприклад, Тячівським районним судом Закарпатської області був засуджений військовослужбовець Мукачівського прикордонного загону Державної прикордонної служби України, інспектор першої категорії відділу прикордонної служби "Велятино", який, перебуваючи у складі прикордонного наряду "Старший прикордонних нарядів у пункті пропуску" та "Перевірка документів у напрямку на в'їзд на територію України" у міжнародному автомобільно-пішохідному пункті пропуску "Солотвино" відділу прикордонної служби "Солотвино" умисно, усві-

домлюючи відсутність правових підстав фіксації факту перетинання громадянином Румунії ДКУ у напрямку України, розуміючи наслідки та протиправність своїх дій, вніс до програмно-технічного комплексу автоматизації прикордонного контролю "Гарт-1/П" інформаційно-телекомунікаційної системи "Гарт-1" та закордонного паспорта громадянина Румунії завідомо неправдиві відомості про перетинання державного кордону України у напрямку на в'їзд особи із закордонним паспортом громадянина Румунії та проставив відповідні відмітки у вищевказаному закордонному паспорті про перетинання кордону громадянином Румунії без фактичного перебування вказаної особи в ПП, що створило передумови для подальшої спроби незаконного перетинання кордону, а саме вибуття за державний кордон громадянина Сирії із підробленим закордонним паспортом на ім'я громадянина Румунії [32].

Слід наголосити, що ставлення особи до суспільно небезпечних наслідків може мати виключно необережну форму вини. Якщо спрямованість вини на спричинення тяжких наслідків матиме умисну форму вини, то кваліфікація вчиненого відбуватиметься за правилами спрямованості умислу. Діяння особи будуть кваліфіковані як такі, що спрямовані на досягнення певної мети – заподіяння тілесних ушкоджень, смерті, сприяння вчиненню контрабанди тощо. Мотив і мета на кваліфікацію вчиненого не впливають. Хоча з'ясування таких ознак впливає на індивідуалізацію відповідальності й покарання.

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Спеціальні ознаки військових кримінальних правопорушень.
2. Особливості суб'єкта військових кримінальних правопорушень.
3. Вплив установлення початкового та завершального моменту військової служби на кримінальну відповідальність.
4. Особливості кримінальної відповідальності у разі порушення порядку призову на військову службу.
5. Вплив віку суб'єкта кримінального правопорушення на відповідальність за вчинення військових кримінальних правопорушень.
6. Співучасть у військових кримінальних правопорушеннях.
7. Особливості об'єктивної сторони військових кримінальних правопорушень.
8. Сутність суб'єкта військових кримінальних правопорушень.
9. Співучасть у військових кримінальних правопорушеннях.

10. Відповідальність за кримінальне правопорушення, що посягають на встановлений порядок несення прикордонної служби.

11. Суть тяжких наслідків як обов'язкова ознака порушення правил несення прикордонної служби.

12. Кваліфікація кримінальних правопорушень, що посягають на порядок взаємовідносин між військовослужбовцями.

13. Самовільне залишення військової частини або місця служби: особливості об'єктивних і суб'єктивних ознак. Відмінність у понятті "самовільне залишення військової частини або місця служби" від адміністративного та дисциплінарного проступку.

14. Проблемні питання кваліфікації військових кримінальних правопорушень, пов'язаних із порушенням порядку поводження зі зброєю.

15. Особливості кваліфікації військових кримінальних правопорушень, пов'язаних з ухиленням від військової служби.

16. Військові службові кримінальні правопорушення: поняття, ознаки, види.

17. Співвідношення понять "військова службова особа" та "військовий начальник".

ТЕСТОВІ ЗАВДАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. У період часу з 2 грудня 2021 року по 14 травня 2022 року військовослужбовець ДПСУ Вернидуб, перебуваючи на посаді заступника начальника відділу з оперативно-розшукової роботи, скопіював на електронний носій, а саме картку пам'яті, електронні копії документів, які містять відомості військового характеру, що становлять державну таємницю, та переніс зазначену картку пам'яті додому. 14 травня 2022 року картка пам'яті була виявлена та вилучена під час санкціонованого обшуку житла, у якому проживав Вернидуб.

Кваліфікуйте дії Вернидуба:

а) державна зрада (ч. 1 ст. 111 ККУ);

б) розголошення державної таємниці (ч. 1 ст. 328 ККУ);

в) втрата документів, що містять державну таємницю (ч. 1 ст. 329 ККУ);

г) втрата документів чи матеріалів, що містять відомості військового характеру, що становлять державну таємницю (ч. 2 ст. 422 ККУ);

д) втрата документів, що містять державну таємницю, і втрата документів чи матеріалів, що містять відомості військового характеру, що становлять державну таємницю (ч. 1 ст 329 ККУ, ч. 2 ст. 422 ККУ).

2. 1 березня 2022 року військовослужбовець за контрактом солдат Лисенко під час несення служби у складі варти залишив військову частину. При собі він мав зброю. 2 березня того ж року він, вчинивши збройний опір військовослужбовцям Військової служби правопорядку, зумів уникнути затримання. Тікаючи викинув зброю у річку та протягом трьох місяців ховався на горищі домівки своїх родичів.

Кваліфікуйте дії Лисенка:

а) опір начальникові, а також іншій особі, яка виконує покладені на неї обов'язки з військової служби, та самовільне залишення військової частини або місця служби військовослужбовцем (крім строкової служби) тривалістю понад десять діб, але не більше місяця (ч. 1 ст. 404 ККУ; ч. 2 ст. 407 ККУ);

б) опір начальникові, а також іншій особі, яка виконує покладені на неї обов'язки з військової служби, якщо вони були вчинені в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці; дезертирство, вчинене в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці; умисне знищення

або пошкодження зброї, бойових припасів, вчинене в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці; порушення статутних правил вартової (вахтової) служби чи патрулювання, що спричинило тяжкі наслідки, для запобігання яким призначено дану варту (вахту) чи патрулювання, вчинене в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці (ч. 4 ст. 404 ККУ; ч. 4 ст. 408 ККУ; ч. 4 ст. 411 ККУ; ч. 3 ст. 418 ККУ);

в) непокора, вчинена в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці (ч. 4 ст. 402 ККУ);

г) викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна або заволодіння ними шляхом шахрайства, вчинене в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці (ч. 4 ст. 410 ККУ);

д) дезертирство із зброєю (ч. 2 ст. 408 ККУ).

3. 8 грудня 2021 року о 15:00 на ділянці № 1 навчально-тренувального комплексу Міжнародного центру миротворчості та безпеки Яворівського військового полігона військовослужбовець Мамедов при проведенні тактичних навчань, перечепившись під час руху за нерівності ґрунтового покриття полігона, впав. При падінні він, розвертаючись у тил полігона, необережно натиснув на хвіст спускового гачка автомата, що призвело до несанкціонованого пострілу. У результаті цього молодшому сержанту Жуку, який знаходився неподалік Мамедова, було спричинено тяжке тілесне ушкодження.

Кваліфікуйте дії Мамедова:

а) необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження (ч. 1 ст. 128 ККУ);

б) умисне тяжке тілесне ушкодження (ч. 1 ст. 121 ККУ);

в) умисне заподіяння працівникові правоохоронного органу тяжкого тілесного ушкодження у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків (ч. 3 ст. 345 ККУ);

г) порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості, що спричинило тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 406 ККУ);

д) порушення правил поводження зі зброєю, а також із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення, якщо

це заподіяло потерпілому тілесні ушкодження або створило небезпеку для довкілля (ч. 1 ст. 414 ККУ).

4. 20 травня 2019 року під час здійснення заходів приймання-передавання майна служби ракетно-артилерійського озброєння від оперативно-бойової прикордонної комендатури "Одеса-1" Одеського прикордонного загону до Краматорського прикордонного загону виявлено факт нестачі 5 автоматів АКС-54 5,45 мм № 333/3, № 343/3, № 521/6, № 112/6, № 131/6. Установлено, що старший лейтенант Литвиненко, який обіймав посаду заступника коменданта оперативно-бойової комендатури "Одеса-1" з логістики та був відповідальною особою за збереження майна, під час інвентаризації не зміг дати звіт щодо нестачі однієї одиниці зброї.

Дії Литвиненка слід кваліфікувати як:

а) порушення правил поводження зі зброєю, а також із боєприпасами, вибуховими, іншими речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення, а так само з радіоактивними матеріалами, якщо це заподіяло потерпілому тілесні ушкодження або створило небезпеку для довкілля (ч. 1 ст. 414 ККУ);

б) втрата військового майна, вчинена в умовах особливого періоду, крім воєнного стану (ч. 2 ст. 413 ККУ);

в) порушення статутних правил внутрішньої служби, вчинене в умовах особливого періоду, крім воєнного стану (ч. 2 ст. 421 ККУ);

г) недбале ставлення до військової служби, вчинене в умовах особливого періоду, крім воєнного стану (ч. 3 ст. 425 ККУ);

д) викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна, а також заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем, вчинені в умовах особливого періоду, крім воєнного стану (ч. 3 ст. 410 ККУ).

5. Якими ознаками повинен характеризуватися військовослужбовець як суб'єкт військових КП?

а) фізична особа (громадянин України, іноземець чи особа без громадянства);

б) проходити один із видів військової чи прирівняної до неї служби у відповідних військових формуваннях;

в) вік (особи мають відповідати вимогам до військовослужбовця відповідної статі, посади, військового звання);

г) відсутні передбачені законом підстави, за наявності яких особа не може бути призвана або залучена до військової служби чи підлягає звільненню з неї;

д) всіма вказаними вище.

6. Воєнний стан як кваліфікуюча ознака військових КП – це (оберіть найбільш точне визначення):

а) особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення національної безпеки, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень;

б) особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення національної безпеки;

в) особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення національної безпеки;

г) особливий правовий режим, що вводиться в країні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності, її територіальній цілісності.

7. Солдат Денисенко як старший прикордонного наряду "ПП" передав своєму знайомому, нещодавно звільненому у запас Коненку, виданий для несення служби автомат марки АК-74 та магазин до нього із 30 бойовими набоями для зберігання. Коли Денисенко

пішов купатися у водойму, Коненко вирішив налякати свого приятеля Петренка. Привівши зброю у придатний до здійснення стрільби стан, Коненко натиснув на спусковий гачок та здійснив постріл. Унаслідок цих дій Петренко загинув. Дії Денисенка слід кваліфікувати як:

а) порушення правил несення прикордонної служби особою, яка входить до складу наряду з охорони державного кордону України, якщо це спричинило тяжкі наслідки (ч. 1 ст. 419 ККУ);

б) втрата зброї, бойових припасів внаслідок порушення правил їх зберігання (ч. 1 ст. 413 ККУ);

в) порушення правил поводження зі зброєю, що заподіяло смерть потерпілому (ч. 2 ст. 414 ККУ);

г) порушення правил несення прикордонної служби особою, яка входить до складу наряду з охорони державного кордону України, якщо це спричинило тяжкі наслідки, та втрата зброї, бойових припасів, внаслідок порушення правил їх зберігання (ч. 1 ст. 419 ККУ; ч. 1 ст. 413 ККУ);

д) порушення правил несення прикордонної служби особою, яка входить до складу наряду з охорони державного кордону України, якщо це спричинило тяжкі наслідки та порушення правил поводження зі зброєю, що заподіяло смерть потерпілому (ч. 1 ст. 419 ККУ; ч. 2 ст. 414 ККУ).

8. Іванов був призваний на військову службу за призовом під час мобілізації на особливий період. Разом з ним проходив військову службу і солдат Петров, для якого Іванов був за своїм військовим званням начальником. Перебуваючи на території військового містечка, Іванов відповідно до службових повноважень пред'явив Петрову претензії щодо його розмови по мобільному телефону в коридорі казарменого приміщення. На відмову останнього Іванов наніс Петрову один удар кулаком правої руки в ніс, унаслідок чого Петров впав на підлогу. Не припиняючи насильства, Іванов наніс ще два удари правою ногою по тулубу потерпілого в ділянку грудної клітини, у результаті Петров отримав струс головного мозку та садна на носі. Дії Іванова слід кваліфікувати як:

а) порушення статутних правил вартової (вахтової) служби чи патрулювання, що спричинило тяжкі наслідки, для запобігання яким призначено дану варту (вахту) чи патрулювання, вчинене в умовах особливого періоду, крім воєнного стану (ч. 2 ст. 418 ККУ);

б) порушення особою, яка входить у добовий наряд частини (крім варти і вахти), статутних правил внутрішньої служби, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, запобігання яким входило в обов'язки даної особи, вчинене в умовах особливого періоду, крім воєнного стану (ч. 2 ст. 421 ККУ);

в) перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень, тобто умисне вчинення дій, які явно виходять за межі наданих цій особі прав чи повноважень, крім передбачених частиною другою цієї статті, якщо ці дії заподіяли істотну шкоду, вчинене в умовах особливого періоду, крім воєнного стану (ч. 4 ст. 426^1 ККУ);

г) умисне заподіяння легких тілесних ушкоджень, що спричинило короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності (ч. 2 ст. 125 ККУ);

д) порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості, що заподіяло легкі тілесні ушкодження (ч. 2 ст. 406 ККУ).

9. Давидюк на посаді молодшого інспектора прикордонної служби 1 категорії, перебуваючи на службі в пункті пропуску через ДКУ, втратив ввірене йому майно – тепловізор ARCHER TGX-8/75-640 № 042223 із зарядним пристроєм, шістьма акумуляторними батареями вартістю 383 888 грн.

Дії Давидюка слід кваліфікувати як:

а) порушення правил несення прикордонної служби особою, яка входить до складу наряду з охорони державного кордону України, якщо це спричинило тяжкі наслідки (ч. 1 ст. 419 ККУ);

б) втрата або зіпсування ввірених для службового користування зброї, бойових припасів, засобів пересування, предметів технічного постачання або іншого військового майна внаслідок порушення правил їх зберігання (ч. 1 ст. 413 ККУ);

в) необережне знищення або пошкодження військового майна, що заподіяло шкоду у великих розмірах (ч. 1 ст. 412 ККУ);

г) недбале ставлення до військової служби, якщо це заподіяло істотну шкоду (ч. 1 ст 425 ККУ);

д) порушення правил поводження зі зброєю, а також із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення, якщо це заподіяло потерпілому тілесні ушкодження або створило небезпеку для довкілля (ст. 414 ККУ).

10. Під час несення служби, знаходячись на посту з охорони мосту біля одного з населених пунктів Херсонської області, військовослужбовець Третяк (солдат строкової служби) безпідставно наказав чатовому зміни передати йому автомат. Не переконавшись у наявності патрона у патроннику, випадково здійснив постріл у стегно чатовому, унаслідок чого чатовий зазнав поранення стегнової артерії, які в подальшому призвели до смерті. Дії військовослужбовця слід кваліфікувати як:

а) порушення правил несення прикордонної служби особою, яка входить до складу наряду з охорони державного кордону України, якщо це спричинило тяжкі наслідки (ч. 1 ст. 419 ККУ);

б) втрата або зіпсування ввірених для службового користування зброї, бойових припасів, внаслідок порушення правил їх зберігання (ч. 1 ст. 413 ККУ);

в) необережне знищення або пошкодження зброї, бойових припасів, якщо це спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 41 ККУ);

г) недбале ставлення військової службової особи до служби, якщо це заподіяло тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 425 ККУ);

д) порушення правил поводження зі зброєю, а також із боєприпасами, вибуховими, іншими речовинами, якщо це заподіяло смерть потерпілого (ч. 2 ст. 414 ККУ).

СИТУАТИВНІ ЗАВДАННЯ

1. Військовослужбовця солдата строкової служби Геращенка знайшли з черепно-мозковою травмою біля казарми на території військової частини, де він проходив службу. Від отриманих травм через кілька діб, без свідомості, військовослужбовець Геращенко помер.

За попередніми даними напередодні між військовослужбовцем солдатом Геращенком, який лише 2 місяці перебував на службі, відбувся конфлікт з іншим військовослужбовцем солдатом Купрієнком, який проходив військову службу вже 10 місяців, з приводу ненадання останньому цигарок і певних коштів.

Дайте правову оцінку ситуації.

Як впливають на точність кваліфікації суб'єктивні ознаки вчиненого діяння?

2. Військовослужбовець ДПСУ сержант Купрієнко разом зі своїми "побратимами" вирішили заробити гроші. Будучи відрядженими в район проведення ООС для проходження військової служби, організували незаконний збут зброї, боєприпасів, вибухових речовин по всій території України. Також зброю вони продавали представникам "криміналітету". Зброю та боєприпаси порушники зберігали у приватних приміщеннях (гаражах, літніх кухнях, верандах) м. Краматорськ.

Дайте правову оцінку діям військовослужбовців.

Звернути увагу на предмет правопорушення та його вплив на точність кваліфікації.

3. Військовослужбовець ДПСУ Верещук, перебуваючи на посаді заступника начальника відділу з оперативно-розшукової роботи, скопіював на електронний носій, а саме картку пам'яті, електронні копії документів, які містять відомості військового характеру, що становлять державну таємницю, та переніс зазначену картку пам'яті додому. У подальшому вона була виявлена та вилучена під час санкціонованого обшуку житла, в якому проживає Верещук.

Кваліфікуйте дії Верещука.

4. Інспектор прикордонної служби Твердохліб 6 грудня 2016 року в період з 00 год 29 хв по 00 год 32 хв, перебуваючи у складі наряду з охорони державного кордону, недбало виконував свої службові

обов'язки, а саме не здійснив належну перевірку документів громадянина рф Волкотруба, унаслідок чого допустив перетинання державного кордону особою, якій заборонено в'їзд в Україну.

Кваліфікуйте дії Твердохліба.

5. Група місцевих підприємців за домовленістю зі службовцем одного із військових представництв Дніпропетровської області виграли тендер на ремонт військової техніки на суму 58 млн грн. Документи на участь у тендері у підприємців були підробленими (підприємці не мали ні дозволів, ні приміщення, ні матеріальної бази для проведення таких робіт). Вести реальний ремонт техніки підприємці не планували. Вони укладали фіктивні угоди з підконтрольними суб'єктами підприємницької діяльності для нібито поставки нових запчастин. "Відремонтовану" техніку відправляли в район проведення ООС. Протягом місяця такої діяльності підприємці встигли використати 30 % тендерних коштів.

Дайте правову оцінку ситуації.

6. Начальник складу ракетно-артилерійського озброєння однієї з військових частин у Миколаєві систематично збував зброю, бойові припаси та вибухові речовини, які зберігалися на складах частини. Зброю для продажу начальник зберігав у новозбудованих приміщеннях неподалік військових частин. Викрадений арсенал реалізовував зацікавленим особам, у тому числі представникам місцевого криміналітету. Сприяв у вчиненні розкрадання начальник складу та водій, які вивозили зброю.

Проаналізуйте ситуацію.

Визначте вплив суб'єктивних ознак (спрямованість умислу, обізнаність інших співучасників щодо протиправності діяння) на кваліфікацію діяння.

За яких умов можливе застосування привілейованих норм?

7. На тендері Міноборони з будівництва казарм у Маріуполі перемогла приватна фірма, яку очолив підприємець з Донецька. Після укладення договорів він почав реалізовувати схему з реалізації державних коштів для будівництва. Компанія-переможець складала та видавала для оплати Міноборони завідомо неправдиві облікові документи. Установлено, що під час реалізації державних коштів було зафіксо-

вано щонайменше 10 фактів завищення обсягів фактично виконаних будівельних робіт у звітностях та бухгалтерських документах, а також вартості використаних під час будівництва матеріалів. У той час як у документах до оплати вказувались неправдиві відомості про виконання робіт, які фактично не виконувались.

Начальник управління одного із територіальних управлінь Міноборони у свою чергу відповідно до своїх посадових обов'язків не перевіряв обсяги виконаних робіт та їх вартість, документи, які підписував (акти приймання робіт, надання довідок про вартість будівництва казарм) без належної перевірки.

Протягом двох років Міноборони внаслідок таких дій було завдано збитків на суму 11 млн грн.

Проаналізуйте ситуацію. Дайте правову оцінку діям кожного. Складіть юридичну формулу.

8. 20 лютого 2015 року у період з 00 до 03 години солдат Титаренко та молодший сержант Іващенко, маючи при собі штатну зброю, боєприпаси та засоби активної оборони, під час несення прикордонної служби у складі прикордонного наряду "Прикордонний патруль" на спостережному пункті бойової позиції № 7 – півострів Ад, що знаходиться біля села Першокостянтинівка Чаплинського району, Херсонської області, одночасно знаходячись у спостережному приміщенні бойової позиції № 7, у якому перебував вільний від прикордонного наряду солдат Усок, відволіклися від спостереження за адміністративним кордоном з тимчасово окупованою територією АР Крим та, втративши пильність, допустили безконтрольне проникнення до службового приміщення невстановленої особи, яка безперешкодно та незаконно перетнула адміністративний кордон з тимчасово окупованою територією АР Крим.

Користуючись відсутністю спостереження за місцевістю з боку осіб із числа прикордонного наряду, порушник раптово від'єднав магазин з набоями від автомата АКС-74У, який знаходився у солдата Титаренка, ривком заволодів ним, під'єднав магазин з набоями до вилученого автомата, дослав патрон у патронник та наказав присутнім військовослужбовцям підняти руки вгору.

Далі порушник, який представився як військовослужбовець зс рф, безперешкодно вилучив у Титаренка ще три магазини

до автомата АКС-74У з набоями в кількості 90 шт., та три магазини до автомата АКС-74 з набоями у кількості 90 шт. сержанта Іващенка.

Титаренко жодних дій щодо затримання військовослужбовця зс рф не вчинив, не вжив заходів щодо припинення протиправної діяльності нападника.

Порушник наказав Іващенку та Усоку вийти зі спостережного приміщення, а Титаренку, під погрозами зброєю, – незаконно перетнути адміністративний кордон з АР Крим та прямувати до місця розташування військовослужбовців зс рф. По прибутті до місця розташування зазначених військовослужбовців зс рф у Тищенка вилучили бронежилет 5 класу захисту та мобільний телефон марки "Флай". Після цього Тищенку дозволили повертатись до позицій українських прикордонників.

Проаналізуйте ситуацію.

Дайте правову оцінку діям кожного. Складіть формулу кваліфікації.

9. Пахомов, будучи військовослужбовцем військової частини, перебуваючи у військовому званні "лейтенант", відповідно до наказу командира військової частини, призначеного наказом Міністра оборони України від 26.10.2022 № 114 на посаду начальника зенітної ракетної обслуги зенітної ракетної батареї військової частини, з метою виконання завдань повсякденної діяльності в пункті постійної дислокації у період з 11.11.2022 по 26.11.2022 відмовився від несення обов'язків військової служби.

Кваліфікуйте дії Пахомова. Складіть формулу кваліфікації.

Як впливає на кваліфікацію діяння спрямованість умислу особи на виконання/невиконання службових обов'язків?

10. Військовослужбовець строкової служби Митрофанов входив до складу прикордонного наряду "Прикордонний патруль" на 107 прикордонному знаку. О 22.00 до нього підійшов місцевий житель Азарян, який запропонував йому посприяти контрабанді наркотичних засобів шляхом невжиття заходів для затримання осіб, що їх переміщують, за що пообіцяв надати солдату Митрофанову грошову винагороду у розмірі 5 000 грн. На вказану пропозицію та обіцянку отримати грошову винагороду Митрофанов погодився.

Дайте правову характеристику діям кожного.

ВИКОРИСТАНА ЛІТЕРАТУРА ДО ТЕМИ

1. Карпенко М. І. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) : теоретичні та прикладні аспекти : монографія / за заг. ред. В. К. Матвійчука. Київ : ВНЗ "Національна академія управління", 2018. 420 с.

2. Ніколаєнко Т. Б. Теоретико-правові засади призначення та виконання спеціальних покарань щодо військовослужбовців : монографія. Хмельницький : Вид-во НАДПСУ, 2018. 562 с.

3. Харитонов С. О. Військові злочини: поняття, система та проблеми кваліфікації : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2019. 437 с.

4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України станом на 21 лютого 2020 року / за ред. М. В. Лошицького. Київ : Видавничий дім "Професіонал", 2020. 864 с.

5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та доповн. Київ : ВД "Дакор", 2019. 1384 с.

6. Кримінальний кодекс України (зі змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради України.* 2001. № 25–26. Ст. 131.

7. Грищук В. К. Кримінальне право України : Загальна частина : навч. посіб. для студентів юрид. фак. вищ. навч. закл. Київ : Ін Юре, 2006. 568 с.

8. Українське кримінальне право: Загальна частина : підручник / за ред. В. О. Навроцького. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 712 с.

9. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25.03.1992 № 2232-XII. URL: https://cutt.ly/mOTON8J

10. Кримінальне право України. Особлива частина : навч. посіб. / А. А. Васильєв та ін.; за заг. ред. О. М. Литвинова. Харків : Право, 2020. 656 с.

11. Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами : постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 № 3. URL: https://cutt.ly/FOT7BUH

12. Курилюк Ю. Б. Державний кордон і правопорядок (законодавство, теорія, практика) : монографія. Київ : ВД "Дакор", 2020. 446 с.

13. Справа № 221/39/2019. Волноваський районний суд Донецької області. URL: https://cutt.ly/aPqH285

14. Справа № 235/651/19. Красноармійський міськрайонний суд Донецької області. URL: https://cutt.ly/L9sbRAp

15. Про затвердження Інструкції про службу прикордонних нарядів Державної прикордонної служби України : наказ МВС України від 19.10.2015 № 1261. URL: https://cutt.ly/vPqJsWK

16. Про затвердження Змін до Інструкції про службу прикордонних нарядів Державної прикордонної служби України : наказ МВС України від 09.03.2021 № 178. URL: https://cutt.ly/CPqHV9A

17. Справа № 299/2719/17. Виноградівський районний суд Закарпатської області. URL: https://cutt.ly/7Pwwkdk

18. Про Державну прикордонну службу : Закон України від 03.04.2003 № 661-IV. URL: https://cutt.ly/dPq102R

19. Про державний кордон України : Закон України від 04.11.1991 № 1777-XII. URL: https://cutt.ly/7Pq0rns

20. Про прикордонний контроль : Закон України від 05.11.2009 № 1710-VI. URL: https://cutt.ly/aPq2icf

21. Про Державну програму авіаційної безпеки цивільної авіації : Закон України від 21.03.2017 № 1965-VIII. URL: https://cutt.ly/PPq22gS

22. Правила перетинання державного кордону громадянами України : постанова КМУ від 27.01.1995 № 57. URL: https://cutt.ly/0Pq9ST8

23. Питання пропуску через державний кордон осіб, автомобільних, водних, залізничних та повітряних транспортних засобів, перевізників і товарів, що переміщуються ними : постанова КМУ від 27.05.2012 № 451. URL: https://cutt.ly/gPq3qcA

24. Інструкція про службу прикордонних нарядів Державної прикордонної служби України : наказ МВС України від 19.10.2015 № 1261. URL: https://cutt.ly/EPq8XNT

25. Положення про відділ прикордонної служби Державної прикордонної служби України : наказ МВС України від 15.04.2016 № 311. URL: https://cutt.ly/7Pq4tLK

26. Інструкція з організації діяльності дільничних інспекторів прикордонної служби ДПСУ : наказ МВС України від 15.05.2018 № 396. URL: https://cutt.ly/nPq7bJ7

27. Інструкція з організації оперативно-службової діяльності відділу прикордонної служби ДПСУ України : наказ АДПСУ від 29.12.2009 № 1040. Хмельницький : Вид-во НАДПСУ, 2010. 176 с.

28. Положення про проходження громадянами України військової служби в Державній прикордонній службі України : затверджене Указом Президента України від 29.12.2009 № 1115/2009. URL: https://cutt.ly/BPq5QPF

29. Про практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля : постанова Пленуму Верховного Суду України від 10.12.2004 № 17. URL: https://cutt.ly/KJzcETA

30. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва : постанова Пленуму Верховного Суду України від 12.06.2009 № 7. URL: https://cutt.ly/oJzcm7G.

31. Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України : Закон України від 24.03.1999 № 551-XIV. URL: https://cutt.ly/LJzcc0R

32. Справа № 307/163/15-к. Тячівський районний суд Закарпатської області. URL: https://cutt.ly/DPwbQ5L.

ПЕРЕЛІК ПИТАНЬ ДЛЯ ПІДСУМКОВОГО КОНТРОЛЮ

1. Основні підходи до визначення джерел кримінального права та їх значення для правозастосування.

2. Субсидіарні джерела кримінального права.

3. Основні підходи до визначення тлумачення кримінально-правових норм. Способи та види тлумачення.

4. Поняття кримінально-правової кваліфікації та її значення.

5. Види та стадії кримінально-правової кваліфікації. Юридичне закріплення результатів кваліфікації кримінальних правопорушень.

6. Значення юридичної практики, прецедентів і доктрини кримінального права для кримінально-правової кваліфікації.

7. Кримінально-правова кваліфікація при конкуренції загальної і спеціальної норм, кількох спеціальних норм.

8. Особливості кваліфікації кримінального правопорушення за наявності кількох кваліфікуючих, особливо кваліфікуючих ознак.

9. Кваліфікація кримінального правопорушення за наявності привілейованих ознак.

10. Кваліфікація при співпадінні кваліфікуючих, особливо кваліфікуючих, привілейованих ознак і обставин, що впливають на покарання.

11. Особливості кваліфікації кримінального правопорушення залежно від стадії його вчинення. Кваліфікація закінченого кримінального правопорушення. Момент закінчення кримінального правопорушення з формальним, матеріальним та усіченим складом.

12. Кваліфікація незакінченого кримінального правопорушення.

13. Кваліфікація кримінального правопорушення у зв'язку з добровільною відмовою від його вчинення.

14. Урахування форми співучасті при кваліфікації кримінального правопорушення.

15. Особливості кваліфікації кримінальних правопорушень, що вчиняються з розподілом ролей. Кваліфікація кримінальних правопорушень, що вчиняються у співвиконавстві.

16. Причетність до кримінального правопорушення. Розмежування співучасті та причетності.

17. Поняття та види множинності. Одиничне кримінальне правопорушення як елемент множинності.

18. Види сукупності кримінальних правопорушень та особливості їх кваліфікації.

19. Правила кваліфікації повторності кримінальних правопорушень.

20. Правила кваліфікації рецидиву.

21. Кваліфікація при юридичній помилці (помилці в протиправності діяння, у кваліфікації, у виді та розмірі покарання).

22. Проблемні питання кваліфікації при фактичній помилці (помилці в об'єкті та предметі посягання, потерпілому, причинному зв'язку та наслідках).

23. Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади: поняття, ознаки, проблемні питання кваліфікації.

24. Особливості відповідальності за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України.

25. Порівняльна характеристика "Державної зради" та "Шпигунства". Проблемні питання кваліфікації та правового унормування.

26. Відповідальність за колабораційну діяльність (ст. 111^1 ККУ).

27. Особливості кримінальної відповідальності за вчинення злочинів проти основ національної безпеки у зв'язку із запровадженням воєнного стану.

28. Особливості кримінальної відповідальності за пособництво державі-агресору (ст.111^2 ККУ).

29. Запровадження кримінальної відповідальності за несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, а також рух, переміщення, розміщення ЗСУ та інших військових формувань, вчинене в умовах воєнного стану (ст. 114^2 ККУ).

30. Особливості кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень проти власності в умовах воєнного стану.

31. Особливості кримінальної відповідальності за дії, пов'язані з незаконним обігом зброї, вчинені в умовах воєнного стану.

32. Відповідальність за незаконне використання з метою тримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги (ст. 201^2 ККУ).

33. Відповідальність за перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань (ст. 114[1] ККУ).

34. Кваліфікація кримінальних правопорушень, пов'язаних з втручанням у діяльність працівників правоохоронних органів.

35. Актуальні питання кваліфікації кримінальних правопорушень, пов'язаних з незаконним впливом на працівників правоохоронних органів.

36. Питання кваліфікації кримінальних правопорушень, пов'язаних з посяганням на життя, здоров'я та майно працівників правоохоронних органів.

37. Особливості кваліфікації "Насильницького зникнення" та "Захоплення заручників". Проблемні питання розмежування.

38. Кваліфікація складу кримінального правопорушення "Торгівля людьми".

39. Особливості кримінальної відповідальності за порушення правил переміщення предметів через митний кордон.

40. Контрабанда: поняття, види, особливості кваліфікації.

41. Вплив предмета контрабанди з урахуванням її виду на кваліфікацію діяння.

42. Проблемні питання кваліфікації КП "Переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю лісоматеріалів або пиломатеріалів цінних та рідкісних порід дерев, лісоматеріалів необроблених, а також інших лісоматеріалів, заборонених до вивозу за межі митної території України" та шляхи їх вирішення.

43. Відповідальність за "Контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів". Особливості предмета правопорушення.

44. Проблеми кваліфікації кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності з урахуванням суб'єкта правопорушення.

45. Вплив предмета кримінальних правопорушень з урахуванням його виду та розміру у сфері службової діяльності, у тому числі корупційних кримінальних правопорушень та кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією на його кваліфікацію.

46. Кримінальна відповідальність за "Порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї". Аналіз об'єктивних та суб'єктивних ознак.

47. Порівняльна характеристика кримінального правопорушення "Незаконне перетинання державного кордону України", передбаченого ст. 332^2 ККУ та адміністративного правопорушення "Незаконне перетинання або спроба незаконного перетинання державного кордону України", передбаченого ст. 204^1 КУпАП.

48. Обов'язкові ознаки об'єктивної сторони кримінальних правопорушень, пов'язаних з порушенням порядку перетинання ДКУ.

49. Обов'язкові ознаки об'єктивної сторони "Порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї" (ст. 332^1 ККУ).

50. Особливості суб'єктивних ознак "Порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї" (ст. 332^1 ККУ).

51. Актуальні питання суб'єктивних ознак кримінальних правопорушень, пов'язаних з порушенням порядку перетинання ДКУ.

52. Кримінально-правове забезпечення охорони інформаційних правовідносин: особливості кваліфікації кримінальних правопорушень, що посягають на збереження інформації.

53. Відповідальність за втрату/розголошення інформації з обмеженим доступом.

54. Особливості кваліфікації кримінального правопорушення, що передбачає підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи їх використання.

55. Загальні та спеціальні ознаки військових кримінальних правопорушень.

56. Відповідальність за кримінальне правопорушення, що посягає на встановлений порядок несення прикордонної служби: ускладнені випадки кваліфікації.

57. Військовослужбовець як суб'єкт та потерпілий. Проблемні питання та шляхи їх вирішення.

58. Військові службові кримінальні правопорушення: поняття, види та проблемні питання кваліфікації.

59. Особливості призначення покарання за вчинення кримінального правопорушення, що посягає на порядок проходження військової служби.

60. Особливості кваліфікації військових кримінальних правопорушень з урахуванням зміни правового режиму в державі.

61. Особливості кримінальної відповідальності за порушення порядку поводження зі зброєю чи іншим військовим майном.

62. Кримінальна відповідальність за мародерство. Відмінність мародерства від інших кримінальних порушень.

63. Відповідальність за образу честі і гідності військовослужбовця, а також погрозу військовослужбовцеві, який здійснює заходи щодо забезпечення національної безпеки і оборони, стримування збройної агресії рф (ст. 435^1 ККУ). Відмінність від суміжних правопорушень.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ 3

ПЕРЕДМОВА 5

ТЕМА 1. Актуальні питання кримінально-правової кваліфікації 7

1.1. Поняття закону про кримінальну відповідальність.
Основні підходи до визначення джерел кримінального права
та їх значення для правозастосування 7

1.2. Поняття та значення
кримінально-правової кваліфікації 20

1.3. Стадії кримінально-правової кваліфікації.
Юридичне закріплення результатів кваліфікації
кримінальних правопорушень 25

Питання для самоконтролю 40

Тестові завдання для самоконтролю 41

Використана література до теми 43

ТЕМА 2. Питання кваліфікації кримінальних правопорушень
при конкуренції кримінально-правових норм 46

2.1. Поняття конкуренції кримінально-правових норм, її види.
Конкуренція та колізія кримінально-правових норм:
співвідношення понять 46

2.2. Правила кримінально-правової кваліфікації
при конкуренції правових норм 50

Питання для самоконтролю 61

Тестові завдання для самоконтролю 63

Використана література до теми 65

ТЕМА 3. Питання кваліфікації кримінальних правопорушень залежно
від стадії реалізації злочинного умислу 66

3.1. Стадії вчинення кримінального правопорушення: поняття, види 66

3.2. Кваліфікація закінченого кримінального правопорушення 69

3.3. Кваліфікація незакінченого кримінального правопорушення 80

Питання для самоконтролю 94
Тестові завдання для самоконтролю 95
Використана література до теми..... 97
ТЕМА 4. Питання кваліфікації кримінальних правопорушень, вчинених у співучасті 99
4.1. Загальні положення кваліфікації кримінальних правопорушень, вчинених у співучасті..... 99
4.2. Кваліфікація кримінального правопорушення з урахуванням виду співучасника..... 104
4.3. Кваліфікація кримінального правопорушення з урахуванням форми співучасті..... 113
Питання для самоконтролю 132
Тестові завдання для самоконтролю 133
Використана література до теми..... 136
ТЕМА 5. Особливості кваліфікації множинності кримінальних правопорушень 137
5.1. Поняття та види множинності кримінальних правопорушень 137
5.2. Кваліфікація повторності та сукупності кримінальних правопорушень 141
5.3. Кваліфікація рецидиву кримінальних правопорушень 161
Питання для самоконтролю 164
Тестові завдання для самоконтролю 165
Використана література до теми..... 168
ТЕМА 6. Особливості кваліфікації кримінально протиправних діянь при деяких видах помилок 170
6.1. Поняття та види неправильної кримінально-правової кваліфікації..... 170
6.2. Кваліфікація при юридичній помилці..... 173
6.3. Кваліфікація при фактичній помилці..... 177
Питання для самоконтролю 189
Тестові завдання для самоконтролю 190

Використана література до теми ... 192

ТЕМА 7. Проблемні питання кваліфікації злочинів проти основ національної безпеки ... 193

7.1. Поняття та види злочинів проти основ національної безпеки України ... 193

7.2. Кваліфікація кримінальних правопорушень у сфері політичної безпеки України ... 197

7.3. Кваліфікація кримінальних правопорушень у сфері воєнної безпеки України ... 213

Питання для самоконтролю ... 237

Тестові завдання для самоконтролю ... 239

Ситуативні завдання ... 244

Використана література до теми ... 248

ТЕМА 8. Особливості кваліфікації кримінальних правопорушень, що посягають на авторитет правоохоронних органів ... 251

8.1. Проблемні питання визначення об'єкта, предмета та потерпілого у кримінальних правопорушеннях, що посягають на життя, здоров'я та майно працівників правоохоронних органів ... 251

8.2. Кваліфікація кримінальних правопорушень, що посягають на нормальну діяльність правоохоронних органів ... 261

Питання для самоконтролю ... 272

Тестові завдання для самоконтролю ... 274

Ситуативні завдання ... 278

Використана література до теми ... 282

ТЕМА 9. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти волі, честі і гідності особи ... 284

9.1. Конституційна основа та теоретико-правове підґрунтя кваліфікації кримінальних правопорушень проти волі, честі і гідності особи ... 284

9.2. Особливості кваліфікації кримінальних правопорушень проти волі, честі і гідності особи ... 287

Питання для самоконтролю ... 322

Тестові завдання для самоконтролю 323
Ситуативні завдання 326
Використана література до теми..... 329
ТЕМА 10. Кваліфікація контрабанди 331
10.1. Контрабанда як вид кримінального правопорушення..... 331
10.2. Особливості предмета контрабанди..... 342
10.3. Актуальні питання кваліфікації контрабанди 353
Питання для самоконтролю 364
Тестові завдання для самоконтролю 365
Ситуативні завдання 367
Використана література до теми..... 370
ТЕМА 11. Кваліфікація кримінальних правопорушень,
які посягають на недоторканність державного кордону та порядок
в'їзду на тимчасово окуповану територію України і виїзду з неї..... 374
11.1. Поняття, ознаки, види кримінальних правопорушень,
які посягають на недоторканність державного кордону 374
11.2. Особливості кваліфікації кримінальних правопорушень,
які посягають на недоторканність державного кордону та порядок
в'їзду на тимчасово окуповану територію України і виїзду з неї..... 380
Питання для самоконтролю 394
Тестові завдання для самоконтролю 396
Ситуативні завдання 402
Використана література до теми..... 406
ТЕМА 12. Проблеми кримінально-правової кваліфікації
кримінальних правопорушень у сфері охорони державної таємниці 409
12.1. Законодавчо-правова основа кваліфікації
кримінальних правопорушень
у сфері охорони державної таємниці 409
12.2. Особливості кваліфікації кримінальних
правопорушень у сфері охорони державної таємниці..... 416

Питання для самоконтролю 432

Тестові завдання для самоконтролю 434

Ситуативні завдання 436

Використана література до теми..... 441

ТЕМА 13. Особливості кримінально-правової кваліфікації кримінальних правопорушень проти встановленого порядку несення та проходження військової служби 442

13.1. Військове кримінальне правопорушення: поняття, ознаки, види 442

13.2. Проблемні питання кваліфікації військових кримінальних правопорушень, пов'язаних із порядком збереження, користування та поводження з військовим майном..... 454

13.3. Проблемні питання кваліфікації кримінального правопорушення "Порушення правил несення прикордонної служби" 468

Питання для самоконтролю 478

Тестові завдання для самоконтролю 480

Ситуативні завдання 487

Використана література до теми..... 491

Перелік питань для підсумкового контролю 494

Тетяна Богданівна Ніколаєнко
Василь Андрійович Омельчук

КВАЛІФІКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ

Підручник

Редактор О. В. Коломійчук
Коректор І. М. Бабина
Комп'ютерна верстка О. В. Філіпенко

Здано до набору 25.10.2022. Підписано до друку 23.12.2022
Формат 60х84/16. Гарнітура Times New Roman. Тираж 30 прим.
Друк оперативний. Ум. друк. арк. 29,30. Обл.-вид. арк. 30,24

Видавництво Національної академії
Державної прикордонної служби України імені Б. Хмельницького
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 3010 від 22.10.2007
Зам. № 779